

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIV

Mayo 1948

Núm. 240

El valor de la inscripción según Ramón de la Rica

Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Valencia el 13 de marzo de 1948.

Siempre contó el Cuerpo de Registradores de la Propiedad con figuras cimeras. Sus nombres están en todas las mentes. Con enumerarlos, sobre innecesario, correríase el peligro de incurrir en algún lamentable olvido. Entre tales figuras aparece con perfil acusado, con personalidad absolutamente lograda, Ramón de la Rica y Arenal. Sus artículos, libros y conferencias le han dado tal relevancia que—sin que sirva de parangón en modo alguno, pero que atestigua lo que antecede—ha llevado a la Junta del Colegio de Registradores, al que prestigia, a prologarle y editar su último libro (*Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*), honra merecida para discípulo tan destacado de aquel maestro de maestros—Don Jerónimo González—, que recibió parecido homenaje con sus *Principios hipotecarios*, de nuestra extinguida Asociación.

¿Cabe mayor elogio? Nosotros no encontramos otro mejor que ofrecerle a Ramón de la Rica y Arenal.

De parecida suerte pensarían los ilustres componentes de la Junta directiva del Colegio Notarial de Valencia, cuando le confiaron como tema a desarrollar en su conferencia el del “Valor genérico de la inscripción”.

Nada más y nada menos. Todo un tratado de Derecho hipotecario en el limitado tiempo de una hora.

Porque si difícil parece discurrir, profundizar sobre asunto poco

estudiado y hasta trivial, creemos más erizado de dificultades hablar de un tema tan impreciso y vario, del que se ha escrito tanto y tan contrariamente y—sin extraviarse—calar hondo, decir claro y pronunciarse con novedad.

Y todo ello sin mencionar durante el tiempo de su charla la *gewere*, la *ausflussung*, la *grunschuld*, sin traer a colación, en profusión de citas, a Wolf, a Ennecerus o a Nussbaun (son palabras del mismo La Rica), sino exponiendo su sentir en esto de la efectividad de la inscripción sobre presupuestos, con materiales y en vocabulario de exclusiva procedencia nacional, coincidiendo un tanto con lo que—con ironía, pero con certeza—afirmara (*Realidad y Registro*. Editorial Reus, 1945) el que ya en otra ocasión hemos llamado peregrino ingenio del Notariado español—D. Rafael Núñez Lagos—, “que entre la *registración*, el *rango*, la *posesión tabular*, la *usucapión contra tabulas*, etc., etc., y alguna otra titularidad *ob rem* escapada al desgaire, acabarán por infundir pánico a quien se acerque al Registro”. O a las Notarías, añadimos nosotros, pues, como dice La Rica, todo lo que, redunda en prestigio de aquél, sirve para ensalzar y valorar el título, ya que título e inscripción se complementan y están indisolublemente unidos, como unidos por un mismo interés jurídico y profesional deben estar Registradores y Notarios.

Realista, con la convicción y valentía que implican un perfecto conocimiento de la materia que va a desarrollar, la sitúa inmediatamente Ramón de la Rica sobre estos dos interrogantes: “¿Vale la pena de inscribir en el Registro? ¿Qué beneficios produce, qué valor efectivo tiene la inscripción?”

Y sobre la pauta de los textos vigentes—texto refundido de la Ley Hipotecaria de 1946 y el Reglamento de 1947—, de superior fuerza a toda elucubración doctrinal, construye su, para nosotros, original teoría que pasamos a relacionar.

II

Una sistematización de la publicidad de la propiedad inmueble—*publicidad* sin la cual, en los tiempos actuales, tan complicados, todos los factores de seguridad y bienestar social serían imposibles—sirve de necesaria introducción a sus ideas.

La tradición—dice La Rica—, que en la doctrina romanista daba

nacimiento, unida a justa causa, al derecho real, aun siendo efectiva y seguida por la posesión, no es hoy suficiente como elemento o factor de publicidad del dominio sobre inmuebles. Y no lo es, porque en esta clase de bienes la tenencia material no actúa con la evidencia con que funciona respecto a los bienes muebles, y porque, además, la posesión corporal de una finca puede obedecer a relaciones jurídicas no dominicales, como el arriendo, el usufructo, etc. Por tal insuficiencia, surgió desde tiempos remotos la necesidad de dotar a la propiedad inmobiliaria de otros elementos de publicidad, que no tardó en encontrar y difundir el Derecho germánico.

Como mejor se ha logrado esa *publicidad* ha sido con los sistemas de registro que, como producto de la inteligencia humana, se han diversificado según los países, las costumbres jurídicas, la complicación de los derechos inmobiliarios, etc. Por ello no cabe hablar de un sistema-tipo, de un patrón uniforme con vigencia universal, sino que, por el contrario, las formas de realización son múltiples, proteicas, siquiera tengan todas un fundamento común: la *publicidad*.

La Rica los reduce a una clasificación trimembre.

a) *Sistemas de sustantividad absoluta de la publicidad registral.* Para estos sistemas, que han tenido muy escasa vida positiva, el contenido del Registro es exacto e íntegro, o, lo que es lo mismo, agota la realidad jurídica. Lo que expresa el Registro existe jurídicamente: lo que no consta en el Registro no existe jurídicamente. Los asientos tienen, *erga omnes*, una fuerza probante total, basada en presunciones *iuris et de jure*, como si se tratase de cosa juzgada.

b) *Sistemas de adjetividad de la inscripción.*—Esta se reduce, en tales sistemas, a una simple formalidad, a un aviso público para que el sujeto pasivo universal sepa a qué atenerse, conozca lo que publica el Registro y sufra, en su caso, las consecuencias de esa publicidad o advertencia. Los asientos son a modo de pregones o edictos, que producen un mero efecto adjetivo.

c) *Sistemas intermedios.*—Entre estos dos polos antagónicos se entrecruza una gama muy matizada de sistemas que pueden denominarse *intermedios*, los cuales, precisamente por su eclecticismo, han sido aceptados por bastantes legisladores.

En estos sistemas, lo que existe en el Registro existe jurídicamente respecto a terceros; pero lo que no consta en el Registro puede, sin embargo, tener realidad viva y eficiente.

En el grupo de los intermedios hállase incluido, sin duda alguna, el sistema español. Mas posee características peculiares—sobre todo después de las últimas reformas—que atribuyen a los asientos cierto grado de sustantividad.

Nuestra legislación civil—dijo La Rica—constituye la legislación ordinaria, y se halla basada en la mayoría de sus instituciones, en el Derecho romano, cuyo influjo, después del "Breviario de Aniano" de la época visigótica, se acusa marcadamente en las leyes castellanas de Partida, desde las que ha pasado al Código civil. La legislación Hipotecaria, por el contrario, es una legislación especial, que puede calificarse de "antirromana", o, por lo menos, de extrarromana, pues nada tiene que ver en sus precedentes, en sus desarrollos ni en sus principios con el Derecho de Roma. El intento de integrar ambas legislaciones, tan dispares de suyo, de explicar las normas hipotecarias por los preceptos civiles y de dar una versión civilista de los textos hipotecarios, equivale a unir el agua con el fuego, con lo que se corre el riesgo de provocar una vaporización que nuble la recta inteligencia de los preceptos de una y otra legislación.

Es nuestro Registro un Registro de Derechos reales, llevado por fincas, que se forma a base de actos jurídicos causales, formalizados en documentos auténticos. La voluntariedad propia de nuestro sistema, en el que la inscripción no es requisito esencial para la existencia del derecho real, por regla general hace posible que coexistan dos regímenes jurídicos distintos de propiedad: el de la inscrita y el de la no inscrita, lo que ha sido reconocido y proclamado por el preámbulo de la Ley de Reforma hipotecaria. Este dualismo, que se traduce en una duplicidad de normas legales aplicables, da lugar a que, cuando se trata de la propiedad inscrita, se paralice a veces la aplicación de los preceptos del Código civil y deban aplicarse preferentemente los de la legislación hipotecaria. Justamente, los efectos de la inscripción que La Rica va a analizar se hallan establecidos exclusivamente en esta última legislación, no en la civil, y casi siempre son en absoluto ajenos a ésta y desconocen o contradicen los principios cardinales en que se inspira. Y es que la inscripción carecería de todo valor efectivo si sus efectos hubieran de determinarse solamente en función del Código civil, venerable monumento jurídico que el progreso de los tiempos, las modernas exigencias de la vida, las corrientes sociales predominan-

tes, el mundo contemporáneo, en fin, y su circunstancia, van convirtiéndose en monumento arqueológico.

III

Con estos presupuestos comienza La Rica a exponer los efectos de la inscripción—que es tanto como determinar el valor de la misma, es decir, el tema de su Conferencia—que, inorgánicamente regulados por la doctrina y la legislación, sistematiza y diferencia en cuatro grupos: *Constitutivos; presuntivos, defensivos o inmunizantes y activos u operantes*.

Un análisis—siquiera sucinto—de cada uno de ellos nos dará idea del pensamiento de La Rica.

IV

EFFECTOS CONSTITUTIVOS.

La novedad expositiva del conferenciante en este respecto la encontramos cuando afirma (consecuente con lo que ya anteriormente había manifestado de la coexistencia de dos regímenes jurídicos de propiedad en nuestro ordenamiento: el de la inscrita y el de la no inscrita) que en nuestro sistema, a pesar del Código civil, la *inscripción cierra el ciclo de la constitución del derecho real* sobre la propiedad inscrita; y en este sentido es, con referencia a esta propiedad, un factor constitutivo, complementario del título y de la tradición.

Supongamos—dice—un censo o un usufructo que se establezcan sobre una finca inscrita, mediante título válido y tradición o cuasi tradición, pero sin que se inscriban en el Registro. ¿Puede afirmarse que ya, sólo con eso, ha quedado constituido el derecho real de censo o el de usufructo *erga omnes*, con eficacia frente a todos? La respuesta nos la da el artículo 32 de la vigente Ley Hipotecaria, que era el 23 de la anterior, en el cual, según frase feliz del ministro Fernández Negrete en 1861, “se condensaba toda la Ley”: “Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro no perjudican a tercero”.

Fuerza es confesar que ese usufructo o ese censo no inscritos, mientras no se inscriban podrán considerarse constituidos eficazmente fren-

te a todos, pero siempre con una excepción: la de un titular inscrito de la finca. Si la adquiere un tercero que inscriba su título, para este tercero carecen de existencia jurídica ese censo o ese usufructo, que no se inscribieron. Y resulta evidente que, por tanto, éstos no habían quedado constituidos con la eficacia *erga omnes*, característica de todo derecho real perfecto. Para quedar constituidos de ese modo necesitaban el complemento de la inscripción en el Registro.

Esto acredita que, en nuestro sistema, para la constitución eficiente sobre los bienes inscritos de cualquier derecho real, incluso el dominio, hay que recorrer un ciclo de tres elementos: título, tradición e inscripción.

No es, pues, tan sólo en las adquisiciones a *non domino* (de la hipoteca pasamos a ocuparnos separadamente a continuación), convalidadas por la *fides publica* en beneficio del tercero del artículo 34 de la Ley donde únicamente puede verse (cual modernamente se quiere: así, por ejemplo, Núñez Lagos, ob. c.) un asomo de inscripción constitutiva, o mejor, una consumación de adquisición mediante aquélla.

¿Pero el Registro o la inscripción crea o hace nacer derechos?

Tal afirma la Rica respecto a la hipoteca, el arrendamiento y la opción.

En cuanto a la primera, dice que así lo declaran el Código civil y la Ley Hipotecaria, y unánimemente lo reconoció siempre la doctrina. Por ello, contra la nueva tendencia de que la inscripción de hipoteca no es constitutiva, sino solamente un requisito necesario *ad solemnitatem*, para su eficacia estima, que en tanto no se inscriba el derecho real no se ve por parte alguna. Ni surgen las acciones reales, sino únicamente la personal ejecutiva, ni el acreedor puede oponer su derecho a un propietario posterior de la finca hipotecada, ni siquiera gozar de preferencia sobre otro acreedor posterior que haya inscrito su derecho.

Por nuestra parte confesamos la incertidumbre y vacilación que en este respecto nos llena.

Este derecho de hipoteca, uno de los más espirituales, pues carece de exteriorización sensible, y produce según nuestra legislación una acción eminentemente real contra los bienes hipotecados, sin necesidad de persona demandada (son palabras de La Rica), ¿por qué no ha de nacer y perfeccionarse en el título—que lo concreta—pese a que no despliegue sus efectos, como cualquier otro real, hasta que se inscriba?

Empezando porque no puede tener acceso al Registro sin estar concretado, como acabamos de señalar, en el título correspondiente, siguiendo por su accesoriadad de un crédito que ha hecho tan discutible su catalogación y concluyendo porque todo eso de su viabilidad hasta que no se inscribe sucede con cualquier otro derecho real (y así se desprende de la anterior exposición en este apartado del propio La Rica), particularmente si *ya estaba inscrito*, acaso no sea una sutileza, como estima aquél, la determinación del nacimiento, antes o en el momento de su registración, del derecho de hipoteca. Como dice Núñez Lagos (ob. c.) no hay diferencia una vez inscritos los títulos respectivos, entre la eficacia de un asiento de hipoteca y un asiento de cualquier otro derecho real, porque la eficacia se deriva en ambos supuestos del título inscrito a través del asiento, pero no directamente del asiento. Disintiendo de este extremismo, pues la eficacia se deriva de consuno de título y asiento, como consecuencia del ciclo tan acertadamente señalado por La Rica en la constitución de todo derecho real, antes de la inscripción del de hipoteca sucederá en cuanto al mismo como con cualquier otro de igual naturaleza. Los titulares de derechos reales no inscritos parecidamente al de hipoteca tampoco inscrito, no podrán—según antes apuntaba La Rica—oponer su derecho a un propietario posterior que inscribió o gozar de preferencia sobre otro titular de derecho real que inscribiera. Y al igual que la Ley concedió a la *hipoteca inscrita* (así, *sin derecho*, como desligada de toda relación) esa *acción real* contra los bienes—artículo 104—, independientemente de la *ejecutiva del título* que le dió ser, ha concedido a todo *derecho real inscrito* esa otra especialísima—artículo 41—contra los que, sin título inscrito, se oponga a aquellos derechos o perturben su ejercicio. No son, pues, *derechos*—llámense de hipoteca o de superficie o de usufructo, etc.—los que nacen con la inscripción, sino *acciones*, acciones reales dotadas de una energía directa y especial para cada derecho al que acompañan o del que derivan y que acaso no se hayan desenvuelto como debieran en ese artículo 41, en el que alientan potencializadas para emerger cuando algún supuesto de la vida real lo precise.

Por otra parte, la misma teoría de los “nasciturus” que esboza La Rica para esto de la hipoteca antes de su inscripción, desarrollada, corroboraría nuestros asertos.

Cuanto llevamos dicho respecto a la hipoteca, puede aplicarse al arrendamiento y la opción, a cuyas inscripciones, según dijimos, da

efectos constitutivos La Rica, esto es, que por la misma adquieren aquellos derechos el rango de reales.

Discusión nunca acabada sobre la naturaleza de ambos derechos la publicidad o el Registro les hará oponibles—conforme a la ley—*erga omnes*, pero su concreción y perfeccionamiento devendrán del título y sólo de él que les dió ser.

De todos modos creemos secundario lo de los efectos constitutivos de la inscripción, pues con los que por la publicidad despliega: cerrar el ciclo de la constitución del derecho real sobre la propiedad inscrita (fórmula feliz de La Rica), las adquisiciones o *non domino*, convalidadas por las *fides publica* en beneficio del tercero del artículo 34 de la ley (apunte de Núñez Lagos), la transformación de la situación obligatoria en real, según postulaba D. Jerónimo González, como derivado del artículo 1.473—colisión por doble venta—, y el nacimiento de acciones directas y especiales—artículos 41 y 104—, que nosotros arriba hemos señalado; hay más que suficiente para valorar aquélla, por lo que acaso mejor fuera llamarla de *consumación* que *constitutiva*.

V

EFFECTOS PRESUNTIVOS.

De nuestra actual legislación inmobiliaria se desprenden para La Rica de una manera clara la clásica diferenciación de presunciones *juris tantum* y *juris et de jure* en orden a la inscripción. O de los postulados y valor que la misma encierra como consecuencia del principio de legitimación.

Respecto de las primeras nos encontramos con la presunción general legitimadora que el artículo 38 establece cuando expresa que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Con esta presunción se exonera de la prueba al que inscribió su derecho, subsistiendo la presunción mientras no quede revocada por resolución firme al efecto.

Otra presunción *juris tantum* es la de posesión, que asimismo establece el artículo 38, y que para La Rica tiene el efecto trascendental (aparte del de tradición presunta para el titular y que sea la parte adversa la que cargue con la prueba de la no posesión por dicho titular) que le concede el artículo 35 de la nueva ley que, introduciendo una profunda innovación en el régimen anterior, declara que, "a los efectos

de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, se presumirá que éste ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y los de sus antecesores de quienes traiga causa".

Traducido a la realidad—dice La Rica—, esto significa que el titular registral, cuando lleve diez años de posesión real de la finca, o veinte si se trata de prescribir contra ausentes, justifica por solo la virtualidad de la inscripción y salvo prueba en contrario, que dicha posesión ha reunido todas las características que la ley civil exige para ganar la prescripción. Esto es muy importante, porque también, según en seguida veremos, la inscripción presume de modo irrefutable la existencia de justo título.

Por último, existe la presunción *juris tantum* de que el titular inscrito ha obrado de buena fe, según se desprende de la lectura de los artículos 34 y 35.

En orden a las presunciones *juris et de jure* señala La Rica la de *legitimación absoluta* proclamada por el artículo 34, pues el derecho transmitido por el titular inscrito es efectivo e inatacable en beneficio del adquirente de buena fe que se ha confiado en las declaraciones del Registro.

Esto es consecuencia, manifiesta, del principio de "fe pública", el más drástico de los inmobiliarios, cuya energía incalculable se desarrolla por completo fuera de la esfera civil, a extramuros del Código y de la legislación ordinaria, incluso barrenando sus bases primordiales y los principios clásicos, según los cuales "nadie da lo que no tiene". Registralmente, quien puede dar con arreglo al Registro y lo da a un adquirente oneroso y de buena fe, lo da de modo seguro, irrevocable, aunque ya no estuviese en su patrimonio.

Otra presunción *juris et de jure* es la de *justo título* a favor del titular para los efectos de prescripción adquisitiva que da a la inscripción el artículo 35.

Claro es que, como reconoce La Rica, el que la inscripción equivalga al título, el que lo supla para los efectos de la prescripción tabular, no puede extrañar en nuestro sistema, en el que la inscripción siempre responde a un acto jurídico causal exteriorizado por un título auténtico. La inmensa mayoría de las inscripciones se practica en virtud de un título notarial, expresión la más acabada de la autenticidad. ¿Qué mucho que la ley traspase el valor de ese título a la inscripción?

Bérgamo, en su magistral Conferencia "La Usucapion y el Registro de la Propiedad" (Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo III) se pronuncia en cuanto a este punto de forma que no deja de impresionar: "pese a la reciedumbre de la terminología legal—dice—es dudoso que esta *presunción de justo título*, que el artículo 35 atribuye a la inscripción, constituya un postulado jurídico inatacable. Si pretendiéramos concederle el rango de presunción de *juris et de jure*, no sólo tropezaríamos con el obstáculo fundamental que opone al artículo 1.954 del Código civil a tenor del cual "el justo título debe probarse, no se presume nunca", sino que también echaríamos al olvido que la presunción legitimadora típica de la inscripción, tiene en su fondo, por la propia esencia de las presunciones *juris tantum*, un simple juego procesal, consistente en echar la carga de la prueba sobre el adversario del Registro".

Mas, como expresa La Rica, surge aquí otra vez el dualismo entre la propiedad inscrita y la propiedad no inscrita. Para esta última regirá ese artículo 1.954 del Código civil, para la inscrita será la Ley Hipotecaria la que extienda sus efectos con preferencia al Código. En consecuencia, el justo título existirá, por imperativo legal, siempre que exista inscripción.

VI

EFFECTOS DEFENSIVOS O INMUNEZANTES.

Acaso sea esto el gran hallazgo de La Rica, que desentendiéndose de los calificativos que vienen dándose a la inscripción (constitutiva, declarativa, legitimante, convalidante...) expresa que él la llamaría, condensando sus características más visibles, *Inmunizante*.

A tal efecto va señalando los efectos defensivos de la misma, a saber:

A) *Inmunidad general frente a títulos no inscritos*, al no poder perjudicar éstos al titular inscrito que no haya intervenido o sido parte en el negocio no inscrito, conforme al ya citado artículo 32.

B) *Inmunidad especial frente a títulos anteriores o simultáneos no inscritos*, muy semejante a la anterior, siquiera más restringida y especial, expresión del principio de "prioridad", lema de nuestra Institución, que proclama el artículo 17.

C) *Inmunidad relativa frente a acciones contradictorias y de rectificación del derecho inscrito*, que a más de dotar a la inscripción de cierta sustantividad, la configura como algo independiente del derecho a que se refiere, cual ente con vida propia y al que es necesario destruir para aniquilar el derecho que alienta en ella. Establecido en la Ley de 1909,—artículo 24—hoy se cobija en el párrafo 2.º del artículo 38 de la vigente.

Actuando tanto *inter partes* como respecto a terceros, adquiere más energía cuando entran en juego los últimos, lo que es lógico dados los presupuestos de nuestro sistema, cuya rueda catalina era, es y será el tercero.

Como la demanda que ha de perjudicar a éste habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa la ley, se pregunta La Rica que cuáles serán estas causas. A su juicio no son otras que las que provengan de vicio formal del propio asiento como las que, atinentes al fondo, resulten claramente explícitas en el Registro; y es porque los preceptos de los artículos 38 y 40 no pueden interpretarse desentendiéndose del artículo 34.

D) *Inmunidad relativa frente a la Usucapion*.—Nada más elocuente que las mismas palabras del conferenciante como preliminar de cuanto contiene este apartado. Dice La Rica así:

"No temáis que renueve aquí las complicadísimas disquisiciones que la prescripción adquisitiva de inmuebles inscritos ha motivado entre los juristas de todos los tiempos; disquisiciones que a mi juicio, coincidente con el muy autorizado de López Palop, resultan algo bizantinas, ya que en nuestros días las usucapiones contra el Registro tienen escasa realidad. Y no temáis tampoco que os introduzca en el laberinto de las arduas relaciones entre posesión y Registro, laberinto en el que muchos se han perdido sin encontrar la salida, lo que a unos les ha llevado a sostener la primacía a ultranza de los pronunciamientos del Registro, aun frente a adquisiciones inmemoriales robustecidas no sólo por el tiempo, sino también por la buena fe; y a otros, a encomiar y defender al denominado "tío Celedonio", protegiéndole, con sólo la posesión de año y día, en detrimento del titular registral, a quien, frente a aquél, niegan los efectos de los artículos 34 y 41 de la Ley. La tipicidad de este "tío Celedonio" no justifica, a mi juicio, el cariño que algunos profesionales le demuestran. En los Estados modernos, tan diferentes en su organización a los antiguos, en la situación actual

de nuestra propiedad inmueble, que a todo trozo de suelo atribuye un dueño y una contribución, la usucapión sin título es algo anormal que no merece excesiva protección oficial, pues al fin y al cabo el usucapiente, que empezó siendo usurpador, se colocó al margen de todas las disposiciones jurídicas del Estado."

.. Ya hemos topado con la posesión, "el *daemonium*" para el Registro de la Propiedad (según expresión feliz de Núñez Lagos, ob. c.). "Además femenino. Archidiabla, soberana princesa del imperio de la duda, del error y la confusión, en maridaje con el tiempo, engendradora de un trasgo espantable llamado *usucapión* que haría totalmente estériles los asientos del Registro..." ¿Y es posible que a semejante engendro se le mime y cuide, se llegue a darle en ocasiones por juristas de la más alta talla científica trato de favor?—no podemos por menos de preguntarnos.

Nada más alejado de nuestro ánimo que entrar en la polémica. Comenzando por el precioso trabajo de Benayas ("La Usucapión y el Registro de la Propiedad en el Derecho español", tomo citado en los Anales) con referencia al sistema anterior a 1944, puede decirse agotada la materia con los magníficos estudios de los citados Bérnago y Núñez Lagos y los no menos notables de Angel Sanz, Azpiazu, Roca Sastre, Porcioles, Villares Picó, Valet Goytisolo, de todos conocidos.

Por ello, con la remisión al lector a tales trabajos, queremos, sin embargo, dejar sentado nuestro criterio de que para evitar que el *tercero* (toda nuestra Institución) "pueda verse convertido de emperador del sistema inmobiliario en pobre caballero andante apaleado por yan-güeses, o, lo que es peor, tundido por picapleitos", en gráfica expresión de Núñez Lagos (ob. c.), acaso hubiese convenido meditar sobre la redacción definitiva del artículo 36, que con su vaga fraseología de "medios racionales y motivos suficientes", sólo al caos puede conducir, como muy bien escribe nuestro admirado compañero Villares Picó ("La Posesión y el Registro", núm. 230-231 de esta Revista). Mas dejemos hablar a La Rica en tan apasionante cuestión:

"La usucapión de las fincas no inscritas se rige exclusivamente por las normas civiles ordinarias, en tanto que la propiedad y los derechos inscritos se rigen con preferencia por las normas especiales de la Ley Hipotecaria. Estas normas son de aplicación preferente, no sólo por la especialidad del objeto y por ser aquella Ley posterior al Código, sino

porque éste de modo expreso se remite a las disposiciones de dicha Ley, como lo demuestran los artículos 462 y el 1.949.

"La prescripción adquisitiva de los derechos de toda clase inscritos en el Registro, se rigen hoy exclusivamente por la Ley Hipotecaria, y sólo defectivamente por el Código; y las normas de aquélla son aplicables tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria.

"Ante todo, conviene una aclaración. Los efectos inmunizantes de la inscripción frente a la usucapión no se producen en favor de cualquier titular inscrito, sino solamente en favor de aquellos en quienes concurra la calidad de tercero, o sea con adquisición, derivada de inscripción anterior, título oneroso y buena fe. Para los que no son terceros no rige la Ley Hipotecaria, pues expresamente el artículo 36 remite las relaciones entre el que prescribe y el dueño a la legislación civil.

"Y es también necesaria una distinción, según se trate de derechos reales de contacto o que permitan la posesión o el disfrute del inmueble, como el dominio, el usufructo, la anticresis, etc., o de derechos que no sean de contacto o sea *sin facultad de inmediato disfrute sobre el inmueble que se prescribe*, como la hipoteca, la nuda propiedad, etc. La protección de la Ley Hipotecaria es mucho más enérgica respecto a estos últimos que respecto a los primeros.

"En cuanto a la prescripción en curso, es decir, respecto a la posesión *ad usucapionem* que aún no ha completado el tiempo necesario para ganar el dominio, la Ley Hipotecaria concede al titular el derecho de interrumpirle expresa o tácitamente durante el año siguiente a su adquisición, con lo cual esa posesión dejará de perjudicarlo. Esto no significa ninguna protección especial, pues claro es que, aunque no lo dijese la Ley, mientras la usucapión no se haya consumado, el legítimo dueño puede interrumpirla y frustrarla.

"Hay que limitarse, por consiguiente, a estudiar la protección que el artículo 36 concede al titular frente a la prescripción consumada al tiempo de adquirir el derecho, y siempre sobre la base de que aquél sea tercero:

"a) *Derechos reales de contacto con el inmueble.*—El titular registral de los mismos que los haya adquirido e inscrito después de consumada la prescripción por un poseedor queda inmune frente al derecho de éste cuando medien dos circunstancias; que no conoció ni tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de

perfeccionar su adquisición, que el inmueble estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta a su transferente; y además, que dentro del primer año de su adquisición se oponga y accione contra el poseedor prescribiente.

"Y, *a sensu contrario*, pierde su inmunidad: primero, si conoció o pudo conocer esa posesión contra el Registro, lo que evidencia que la Ley en este punto exige al tercero una buena fe mucho más severa que la exigida en el artículo 34, pues en éste la buena fe estriba en desconocer la inexactitud del Registro, y en el 36 la buena fe consiste, no sólo en ese desconocimiento, sino además, en la imposibilidad de haberse conocido la inexactitud, lo que justifica que yo haya denominado al tercero del artículo 36 "tercero pluscuamperfecto". Y segundo, si aun no conociendo ni pudiendo haber conocido el estado posesorio, lo consiente expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición.

"Como se ve, la Ley vigente ha reforzado algo la posición defensiva del titular inscrito, puesto que le inmuniza en casos verdaderamente excepcionales contra prescripciones consumadas, y puesto que permite aplicar sus normas especiales al dueño con calidad de tercero, en tanto que la Ley anterior no consideraba nunca tercero al dueño con relación al poseedor; pero el refuerzo no es muy grande, ya que la buena fe pluscuamperfecta exigida al titular ha de ser muy difícil realidad tratándose de derechos de contacto con el inmueble.

"b) *Derechos reales que no sean de contacto*.—Respecto a éstos, la inmunización que la inscripción concede al titular es mucho más enérgica, y esto se explica puesto que esos derechos no llevan consigo la posesión del inmueble, y, por tanto, resultan compatibles con la posesión ajena.

"Los titulares de estos derechos, que los hayan adquirido a título oneroso y con buena fe, con la buena fe normal del artículo 34, quedan a salvo, inscribiendo su derecho, de la usucapión del inmueble. Es decir, que el acreedor hipotecario, por ejemplo, conservará su derecho de hipoteca y podrá ejecutarlo, aunque la finca hipotecada la haya adquirido, por usucapión ordinaria o extraordinaria, un poseedor."

E) *Inmunidad absoluta frente a títulos no consentidos por el titular*, que permite a éste descansar tranquilo en la "almohada de la inscripción", según frase de D. Jerónimo González, seguro de que el

Registro rechazará lo que él no haya consentido, y que recogida por el artículo 20 de la Ley es la encarnación del llamado principio del "tracto sucesivo", de tan fuerte raigambre en nuestro sistema.

F) *Inmunidad absoluta frente a acciones de nulidad o revocación* o consagración de la *fides publica* registral, airón glorioso—decimos nosotros—que enarbola el artículo 34 y que en lucha denodada contra tábulas y "tíos Celedonios" viene conquistando palmo a palmo para el sistema toda la propiedad, aun la más mísera de la nación.

¿Efecto *convalidante*, como se dice ahora? No, contestamos con La Rica, porque la inscripción no convalida los actos o contratos nulos (artículo 33), sino que inmuniza al adquirente de buena fe de las consecuencias destructivas del derecho defectuoso o inexistente del transmitente no constatado en el Registro.

G) *Inmunidad absoluta frente a acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias* que no deben su origen a causas que explícitamente consten en el Registro y que desarrolla el artículo 37 de la Ley.

H) *Inmunidad absoluta frente a procedimientos ejecutivos o de apremio no dirigidos contra el titular inscrito* y que, consecuencia de los principios de tracto sucesivo y de consentimiento, alienta en el párrafo 3.º del artículo 38.

VII

EFFECTOS ACTIVOS U OPERANTES.

Pero la inscripción, según La Rica, no se limita a establecer presunciones favorables al titular o a proporcionarle armas defensivas que le inmunicen contra ajenos ataques jurídicos, sino que también le concede medios eficaces para pasar a la ofensiva y hacer valer su propio derecho. Tales medios son, a juicio del conferenciante, los siguientes:

A) La llamada "*facultad dispositiva registral*", genéricamente establecida en el párrafo 1.º del artículo 20 de la Ley.

Diferencia la Rica esta facultad dispositiva registral de la facultad dispositiva civil, tan ingeniosa como inteligentemente, ya que—como expresa—un titular de derechos inmobiliarios puede tener facultad civil de disposición y carecer de facultad registral dispositiva; y, al contrario, un titular con facultad de otorgar actos inscribibles, puede civilmente no tener facultad de disposición.

Dado su interés actual se refiere al caso de bienes adquiridos por mujer casada e inscritos a su nombre, pero sin justificación de la pertenencia del precio. Conforme al Código civil, es aplicable la presunción general del artículo 1.407, y ha de atribuirse a tales bienes presuntivamente la calidad de gananciales; por tanto, conforme al artículo 1.413, el marido tiene la facultad dispositiva de los mismos, sin necesidad del consentimiento de la mujer. Mas con arreglo al artículo 95 del Reglamento hipotecario, sin prejuzgar la naturaleza ganancial o privativa de tales bienes, la inscripción ha de extenderse a nombre de la mujer; y ello determina que en la mujer recaiga la titularidad registral y que ya el marido no pueda por sí solo realizar esos actos dispositivos. Si los realiza, podrán ser o no ser válidos civilmente, pero registralmente no producen efecto; el adquirente no puede inscribirlos a su favor, pues a tenor del artículo 96, el otorgamiento de los actos o contratos de disposición corresponde a la mujer con consentimiento del marido, lo que equivale a exigir, para los efectos del Registro, que tales actos o contratos se otorguen por los dos cónyuges. Aquí, como vemos, la facultad dispositiva civil del marido no va acompañada de la potestad registral de disposición.

El caso contrario—facultad dispositiva registral sin facultad dispositiva civil—lo ofrecen los supuestos de discrepancia entre el Registro y la realidad jurídica, en los que el titular inscrito no es dueño efectivo, y, sin embargo, puede disponer registralmente y otorgar actos perfectamente inscribibles y aun a veces, cuando interviene la fe pública, preservando al adquirente de los resultados de la inexistencia del derecho en el transferente.

B) *Facultad de ejercicio judicial y administrativo del derecho.* Antañona, con raigambre histórica que se remonta al siglo XVI, se halla cristalizada hoy en el artículo 313 de la ley, de tanto relieve como energía. Casi todos los autores lo han estudiado solamente en el aspecto formal de la inadmisibilidad del documento, por ser desde este ángulo desde el que las leyes han contemplado siempre la cuestión, pero cuya verdadera trascendencia, a juicio de La Rica, se advierte mejor considerándolo desde un punto de vista sustantivo, o sea desde el del derecho, puesto que, en definitiva, la no admisión del documento se traduce prácticamente en la inactividad del derecho, en que éste no se puede hacer valer.

C) *Acción privilegiada de ejecución del derecho inscrito.*—Y lle-

gamos, por fin—dice La Rica—al más fuerte de los efectos activos de la inscripción, a un efecto de enorme potencialidad procesal y de elevadísimo valor jurídico: al procedimiento especial para ejecución de las acciones reales dimanantes de los derechos inscritos regulado en el artículo 41 de la Ley.

En este procedimiento se coloca al titular inscrito en una posición procesal privilegiada. Puede instar de modo inmediato, sin cognición previa, sin trámite declarativo alguno, la efectividad del derecho inscrito para hacerlo respetar a cuantos lo desconozcan, perturben o lesionen; y puede llegar hasta el lanzamiento de quienes lo detenten. Si el opositor, desconocedor o perturbador, pretende hacer valer un derecho extrarregistral, ha de ser él, y no el titular inscrito, quien asuma el difícil papel de demandante, presentando una demanda de contradicción y justificándola con los oportunos medios de prueba. El titular no necesita demandar, ni apenas probar. La legitimación registral lo exime de ambas onerosas cargas: le basta acreditar que su inscripción está vigente, sin contradicción de ninguna clase.

Con el artículo 41, el legislador ha concedido por primera vez una fuerza ejecutiva provisional a los pronunciamientos del Registro, que quedan equiparados a una resolución provisoria y producen, si no hay contradicción, plenos efectos ejecutivos.

También con este efecto se deslindan una vez más los campos de la propiedad inscrita y de la no inscrita. Las acciones dimanantes de la primera, así como de los demás derechos inmobiliarios legitimados por el Registro pueden ejercitarse en este proceso sumario, especial, sin necesidad de previo juicio declarativo. Las provenientes de la segunda o de los derechos reales no inscritos, sólo pueden ejercitarse en los inacabables y dispendiosos procedimientos ordinarios, en los que la mala fe procesal siempre descubre cuestiones incidentales con que retrasar la resolución justa, y siempre cuenta con recursos en ambos efectos para impedir la pronta ejecución.

Elude analizar los problemas que en torno a este singular efecto de la inscripción han suscitado los comentaristas. (Nada más acabado en nuestro criterio que cuanto lleva escrito en esta Revista nuestro inteligente y culto compañero José Azpiazu). Baste decir que el nuevo Reglamento ha resuelto algunos, y siempre en el sentido de la eficacia del procedimiento especial, lo que es tanto como robustecer el valor efectivo de la inscripción. Desoyendo la opinión de quienes negan

ban la proyección de este proceso sobre el terreno de la posesión, ha llegado a admitirse el lanzamiento judicial del detentador, con lo que se ha asestado un golpe de muerte a los desahucios contra precaristas, cuando el propietario tenga inscrito su derecho. Las referencias que el Reglamento contiene a textos de la ley de Enjuiciamiento, para la pauta del juzgador, son siempre a medidas de ejecución. En tal sentido, las referencias al artículo 926 y al 1.596 y siguientes.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que este efecto de la inscripción no es de los que sólo se producen frente a terceros, sino que también puede operar *inter partes*. El titular inscrito puede utilizar el procedimiento del artículo 41 no sólo contra personas ajenas, con las que no esté ligado por vínculo jurídico, sino también contra quien haya participado en el negocio generador de su derecho. Así, en reciente sentencia de la Audiencia territorial de Madrid, reconociendo esta doctrina, se ha admitido un procedimiento de esta clase a una compradora que inscribió su derecho contra el vendedor que se resistía a entregarle la finca vendida.

D) *Acción extintiva de la propiedad no inscrita y de la posesión*.—Este efecto no lo señala La Rica, ni siquiera nosotros, sino el tantas veces citado Núñez Lagos, que no sabemos si en broma o en serio (nuestra *buen fe hipotecarista* nos induce a lo último) lo deduce claramente (ob. c.) como una consecuencia de la *fides publica*, o sea el artículo 34 como condición resolutoria implícita en todo título sujeto a inscripción y no inscrito.

La actividad del titular inscrito, cuya total eficacia se halla concentrada más bien en el artículo 32 que en el 34—cual anteriormente insinúa La Rica—, puesto que en aquél se contienen tanto los principios de fe pública registral como el de prioridad u oponibilidad (ver Villares Picó, trabajo citado), la actividad del titular inscrito, repetimos, que al devenir tercero hace de su inscripción un verdadero modo de adquirir, implica la extinción de todo derecho que se le oponga, mucho más del posesorio, que inmerso en la *probatio diabolica* de Acursio (cita de Bérnago) no encontrará jordan que le limpie de su pecado original.

Y esta es la auténtica fuerza de nuestra Institución, la de esos artículos 32 y 34—supervalorados en su eficacia con el otorgamiento de las acciones del artículo 41, que yacen en su seno como larvas, según antes dijimos—contra los que se estrellarán los “medios racio-

nales y motivos suficientes" de ese nuevo artículo 36 que, con el tiempo, será letra muerta en el texto legal y el que una reforma intrascendente suprimirá del mismo.

VIII

PALABRAS FINALES.

No queremos terminar sin una aclaración que, urgiéndonos desde el principio, venimos, sin embargo, dilatando. Que acaso el mayor mérito de La Rica es su diafanidad expositiva, la sistematización meridiana de su pensamiento sin alardes doctrinales, sin dogmatismos que puedan oscurecerle, que dificulten su comprensión.

Ello significa que cuanto dice es producto de la meditación y de la experiencia. Porque cada día desconfiamos más de los que a través de circunloquios, apostillas y notas nos conducen a un laberinto de complejidades, a un confusionismo y dispersión de ideas tal, que hacen vacilar el ánimo más firme y la convicción más arraigada.

Por lo mismo hemos procurado ser absolutamente fieles en la recensión de su Conferencia, con la salvedad de algún leve comentario o aclaración, ya que lo que principalmente nos propusimos fué que quienes nos siguieran quedasen enterados, en el breve marco de un trabajo de esta índole, de las ideas y doctrinas del conferenciante.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

El artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos

SUMARIO :

- I.—*Fundamento e importancia del precepto.*
- II.—*Derechos que concede.*
- III.—*Naturaleza jurídica de los mismos.*
 - 1.º Ineficacia por inexistencia.
 - 2.º Nulidad de pleno derecho.
 - 3.º Anulabilidad.
 - 4.º Rescisión.
- IV.—*Casos en que proceden, personas a quienes se conceden y condiciones para su ejercicio.*
- V.—*Consecuencias que produce el ejercicio de estos derechos:*
 - a) De carácter civil.
 - b) De orden fiscal.
 - c) De carácter hipotecario.
- VI.—*Aplicación a casos concretos.*
- VII.—*Conclusión.*

I.—FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DEL PRECEPTO.

El artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos que es objeto del presente estudio ha tratado de justificarse desde diversos puntos de vista.

Para algunos, es la salvaguardia del retracto, que se concede al arrendatario e inquilino en la nueva Ley; sin esta facultad del artículo 67, se alega, el retracto se haría ilusorio, en muchos casos, pues bastaría que el comprador y vendedor del piso se pusieran de acuerdo para figurar en el contrato transmisorio un valor superior al realmente concertado, para que el inquilino no pudiera utilizar el retracto por antieconómico.

Si éste hubiera sido el propósito del legislador, hay que convenir

que fué demasiado suspicaz y excesivamente previsor, tanto que, sin quererlo, desconoció dos hechos demasiado frecuentes y que pueden comprobarse a diario, y son éstos: que la mayor parte de las rentas urbanas son muy bajas, en relación con el momento presente, por la sencilla razón de que se concertaron hace varios años y las leyes han impedido que se elevaran; consecuencia de esto es que cualquiera que sea el tipo que se fije para capitalizar la renta, evidentemente, ha de dar un valor que no responde, ni mucho menos, al que realmente tiene la propiedad; y puede admitirse que se prevea y se castigue la simulación del precio que se encamina a burlar el derecho del inquilino; pero el precio que honradamente se ha convenido y se hace figurar en el contrato, para no eludir las leyes fiscales, entre otras razones, ése no debía merecer el mismo trato y menos el castigo de la nulidad del contrato transmisorio.

Con arreglo al precepto que examinamos, el precio puede siempre impugnarse, porque el inquilino lo crea excesivo o porque se dé la presunción que el mismo artículo establece; un examen sereno de la realidad demuestra que el precio que se impugne puede ser el real y verdadero del contrato, como lo será en la mayor parte de los casos; y puede ser fingido, con el propósito de obstaculizar el retracto.

Pues bien: el precepto no distingue, y evidente es que se obstaculiza el comercio de buena fe sobre fincas urbanas arrendadas, sobre el que pesa una condena demasiado grave para no ser tenida en cuenta al contratar.

Además, desde el año 1935 está en vigor el retracto arrendaticio rústico, y a pesar del tiempo transcurrido, no ha llegado a nuestra noticia ningún caso en que la connivencia de los contratantes haya impedido el ejercicio del retracto; ahí está el retracto arrendaticio desde hace trece años, ejercitándose, cada día con más frecuencia, sin necesidad de esa salvaguardia.

Por otros, se quiere justificar como una tasa indirecta en los precios de la propiedad urbana para evitar la especulación y proteger al inquilino; este fundamento no resiste al más leve comentario; en primer lugar, el artículo 67 no establece ninguna tasa, en el sentido de que se obligue a vender por los precios resultantes de la capitalización de la renta, ya que se limita a establecer una presunción de excesividad, a los efectos de su impugnación por el inquilino; pero ni este artículo, ni ningún otro de la Ley, faculta al Juez para fijar el precio de la

vivienda transmitida, ni autoriza al inquilino para adquirirla en el valor resultante de dicha capitalización; por otra parte, pretender limitar el alza de los precios de la propiedad urbana por este procedimiento, sería desconocer la realidad de las cosas y hasta contrario al fin primordial que persigue la Ley, ya que poner precio topé a la propiedad, sin establecer la correlación adecuada con los salarios y el precio de los materiales de construcción, sería hacer legalmente imposible toda obra de nueva planta, de reparación y modificación de las viviendas existentes.

También se intenta justificarlo, alegando razones de orden fiscal, que no hemos podido hallar, porque, como luego veremos, es precisamente la Hacienda Pública una de las víctimas de este precepto.

Después de examinar el artículo con todo detenimiento y de ponerlo en relación con todo el sistema y tendencias de la Ley, hemos llegado a la conclusión de que si en principio pudo considerarse necesaria alguna norma que impidiera la burla del derecho de retracto, para completar la protección del inquilino y asegurar ese derecho, tal y como el precepto ha quedado redactado es tan amplio y trascendente su contenido, que excede, en mucho, a aquel propósito proteccionista, se agravia al comercio de buena fe y se da un arma temible al inquilino, que puede utilizar a su antojo, aun con fines inconfesables.

Lo que no ofrece ninguna duda es que el artículo que comentamos no ha merecido mucha atención, hasta ahora, por parte de los juristas, y sobre todo de los prestigiosos especialistas de Derecho inmobiliario, llamados a valorar el alcance y consecuencias del precepto y a poner de relieve lo que puede significar su aplicación, en orden a nuestro régimen hipotecario y al prestigio y firmeza de las instituciones jurídicas de nuestra Patria.

Sin otro propósito que estimular a los mejor dotados, exponemos a continuación un ligero examen del precepto.

II.—DERECHOS QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 67.

Atendiendo a la letra del precepto que examinamos, son dos los derechos que se conceden al arrendatario o inquilino:

a) Derecho de impugnar el precio fijado en el contrato de transmisión, si lo considerare excesivo.

b) Derecho a pedir la anulación del contrato transitorio, cuando se da la presunción que establece el párrafo primero.

Y aunque el examen del espíritu del artículo y sus concordancias con otros de la misma Ley pudiera llevar a la conclusión de que es uno sólo el derecho que al inquilino se concede, o sea el de pedir la anulación del contrato, subsisten los dos derechos expresados, con características perfectamente definidas.

Lo que ocurre es que ambos derechos tienen notas comunes, que casi los identifican, pero entre ellos existe una diferencia fundamental, que les da vida propia e independiente, que es la siguiente:

El derecho de impugnar el precio se concede a todo posible retrayente, siempre que él estime que el precio es excesivo; es decir, se deja a su criterio el determinar cuándo es o no excesivo el precio, y en su consecuencia, al ejercitar este derecho, estará gravado con la carga de la prueba de que el precio es excesivo, y el demandado podrá oponerse, con toda amplitud, para demostrar que no lo es.

En cambio, el derecho a pedir la anulación del contrato únicamente podrá ejercitarse cuando se dé la presunción establecida en el párrafo primero, que no admite prueba en contrario; es decir, que el demandado no podrá oponer otra prueba que la encaminada a demostrar que no son ciertos los supuestos en que se basa la capitalización; porque si es cierta la renta y fecha de la misma alegados por el inquilino y la operación aritmética está bien hecha, no puede oponer prueba alguna.

Consecuencia de lo expuesto es que el arrendatario o inquilino puede impugnar el precio de la transmisión, siempre que él lo estime excesivo, aunque no se dé la presunción que establece el párrafo primero.

Ahora bien, como, a pesar de esa fundamental diferencia, ambos derechos tienen de común la naturaleza jurídica de los mismos, la acción que los vitaliza, las personas a quienes se conceden y las consecuencias jurídicas que producen, los vamos a estudiar conjuntamente, como si se tratara de un solo derecho.

III.—NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 67.

Es difícil precisar la naturaleza jurídica de estos derechos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, porque a primera vista parece que la impugnación del precio debería estimarse como lo que en la doctrina se denomina simulación relativa; y en cambio, la anulación del contrato debería encuadrarse entre las causas de anulabilidad relativa; sin embargo, si se tiene en cuenta que el ejercicio de ambos derechos, si pros-

peran, han de producir como resultado el de dejar sin efecto el contrato transitorio, llegaremos a la conclusión que debe ser una misma la naturaleza de los referidos derechos.

Es clásica en nuestra doctrina la clasificación de las causas de ineficacia que hace el señor Castán; vamos a tratar de encuadrar en ella los derechos que examinamos, para deducir en consecuencia cuál sea la naturaleza de los mismos:

1.^a *Ineficacia por inexistencia; nulidad absoluta.*—A ella se refiere el artículo 1.261 del Código civil, y se da cuando falta al contrato alguno de los requisitos esenciales; partimos de la base de que examinamos un contrato perfecto, que sólo pueda ser atacado por precio excesivo, y siendo así, es evidente que los derechos a que nos venimos refiriendo no pueden considerarse como una causa de inexistencia o nulidad absoluta; en el contrato que se impugne por precio excesivo, hay consentimiento, objeto y causa, sin vicio que lo invalide.

2.^a *Nulidad de pleno derecho, también absoluta*—A ella se refiere el artículo 4.º del mismo Código, al decir que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley; tampoco los mencionados derechos pueden ser originadores de una nulidad de pleno derecho, porque ninguna de nuestras leyes, ni tampoco la que estamos examinando, prohíbe que las casas se vendan en el precio que las partes convengan, ni establece tasa reguladora del precio de los inmuebles urbanos, con la consiguiente prohibición de vender a precio superior.

3.^a *Nulidad relativa o anulabilidad.*—Se refiere a ella el artículo 1.300 del Código civil; el precio excesivo puede rozar algo el concepto de falsedad de la causa, y en este sentido podría, en principio, como lo hacen algunos autores, incluirse estos derechos como una causa de ineficacia del contrato, por vicio en la causa, si el precio se considera simulado; pero hay que tener presente que el derecho a pedir la anulación del contrato se concede sin consideración alguna a que el precio pueda ser real o simulado; basta que se dé el supuesto de que el resultante de la capitalización sea inferior al figurado en el contrato para que se declare la nulidad del mismo; otro tanto ocurre con el derecho a impugnar el precio, que se concede cuando el inquilino lo estime excesivo, es decir, que puede ser real y efectivo y, sin embargo, estimarlo excesivo el arrendatario, y, por lo pronto, se le admite la demanda y según lo que se pruebe en el juicio se declarará o no excesivo y, en su consecuencia, se anulará o no el contrato.

Por consiguiente, es posible que en un caso particular estemos en presencia de una simulación relativa, entendida ésta en un sentido amplísimo, pero esto no autoriza a aplicar el mismo criterio a la generalidad de los casos.

A nuestro entender, el contrato es perfecto, no está afectado de ningún vicio que lo invalide; si llega a dejársele sin efecto, es por virtud de una disposición legal, y por eso creemos que estos derechos no pueden ser considerados como causa de anulabilidad.

4.^a *Rescisión.*—A ella se contrae el artículo 1.290 y siguientes del mismo Código; en rigor de Derecho, tampoco constituyen una causa de rescisión, tal y como hasta ahora se ha entendido y regulado; pero como hay que centrar estos nuevos derechos dentro del marco de nuestra legislación, parece que a lo que más se aproximan es al caso de rescisión, señalado en el número 5.º del artículo 1.291 del Código civil, con la limitación de no ser por lesión, a tenor de lo establecido en el artículo 1.293 del mismo cuerpo legal.

IV.—CASOS EN QUE PROCEDEN, PERSONAS A QUIENES SE CONCEDEN Y CONDICIONES PARA SU EJERCICIO.

a) *Casos en que pueden ejercitarse estos derechos.*

La Ley parece que pone estos derechos en inmediata correlación con el de retracto, y siendo así, podrán ejercitarse en todos los casos en que proceda el retracto; por consiguiente, podrá impugnarse el precio y pedir la anulación del contrato transitorio en los siguientes casos:

Venta, ya sea voluntaria, en subasta judicial, extrajudicial y administrativa.

Venta con pacto de retro.

Transmisión a censo reservativo.

En algunos casos de renta vitalicia, ya que en otros no será posible que prospere el retracto, por la imposibilidad de subrogarse el retransigente en las obligaciones contraídas por el adquirente.

Transmisión realizada mediante transacción.

Dación y adjudicación en pago, sea judicial o extrajudicial.

No entramos a detallar más este punto, porque no interesa al objeto de este trabajo; basta con apuntar los negocios jurídicos expresados para dar una idea del campo de acción de estos derechos, sin que por ello olvidemos que algunos de los señalados puede ser objeto

de controversia y que es posible que pueda prosperar el retracto en otros, y, por consiguiente, también prosperarían los derechos que estamos examinando.

b) *Personas a quienes se conceden.*

Ambos derechos se conceden a todo posible retrayente y por tanto al inquilino o arrendatario del piso o finca que sea objeto del contrato transitorio; no los podrán ejercitar aquellos inquilinos o arrendatarios que no tengan derecho a utilizar el retracto.

Sería dar demasiada extensión a este trabajo examinar los supuestos de hecho que pueden darse al transmitir una finca urbana o parte de ella para deducir en consecuencia los casos en que el inquilino o arrendatario puede o no tener derecho a retracto.

Sólo interesa a nuestro propósito dejar sentado lo que sigue:

1.º Que aunque la ley habla repetidamente de venta de piso, y parece ser que éste es el supuesto que informa todo su contenido, es lo cierto que por disposición del segundo párrafo del artículo 63 se concede al arrendatario o inquilino de finca en que sólo existiera una vivienda o local de negocio, el derecho de tanteo, y esto, unido al propósito proteccionista que inspira la nueva Ley, obliga a pensar que es aplicable todo el capítulo VI al caso en que se transmita una finca en su totalidad y constituya una sola vivienda o local de negocio; por consiguiente, puede afirmarse que tendrá derecho de retracto, y en su consecuencia los derechos que examinamos, el arrendatario o inquilino de un piso, cuando éste se transmita como tal piso, y también el de una finca urbana que se transmita en su totalidad y constituya una sola vivienda o local de negocio.

2.º Que la ley no ha previsto el caso de que se venda una finca urbana en su totalidad y en ella existan varias viviendas o locales de negocios, y por consiguiente, los diversos supuestos que puedan darse habrán de ser examinados en cada caso para ver si procede o es posible el retracto, ejercitado por uno solo de los inquilinos, por varios o por todos conjuntamente; y es significativo este silencio de la ley, por cuanto la de Arrendamientos Rústicos prevé el caso y le da la solución que aconseja la lógica y la equidad: el que compra una finca entera no puede ni debe ser obligado a venderla parcialmente, y este criterio, establecido para las fincas rústicas, estaría más justificado todavía para las urbanas, por los inconvenientes y consecuencias

que lleva consigo una segregación de parte de la finca, que puede dejar el resto en peores condiciones de habitabilidad, servicio y utilidad y menospreciar en gran parte su valor.

c) *Condiciones para su ejercicio.*

Para ejercitar el derecho de impugnar el precio no se exige requisito alguno; basta que el posible retrayente lo estime excesivo; aunque la Ley no fija plazo, le debe ser aplicable el que establece para pedir la nulidad del acto transitorio.

Tampoco se requiere de manera expresa que se haya utilizado el retracto para poder ejercitar este derecho; pero entendemos que ambos son incompatibles, porque si ejercita el retracto lo ha de hacer por el precio figurado en el contrato transitorio, y al hacerlo así acepta el precio; y si utiliza antes el derecho de impugnar el precio y la acción prospera, se producirá la nulidad del contrato y faltará la base para poder utilizar el retracto.

En cambio, para utilizar el derecho de pedir la anulación del contrato transitorio, se exigen los requisitos siguientes:

1.º Que se dé la presunción que establece el párrafo primero del artículo 67, o sea que, capitalizada la renta que pague el inquilino, dé un valor inferior al figurado en el contrato.

El tipo de capitalización es el tres por ciento cuando se trate de vivienda o local construido o arrendado por primera vez antes del 1 de enero de 1942, y el cuatro y medio por ciento si con posterioridad a dicha fecha.

La renta que ha de servir para capitalizar, aunque la Ley no la expresa, ha de entenderse que será la correspondiente a un año.

Y, por último, como la Ley no fija en cuánto ha de consistir el exceso, es indudable que cualquiera que sea la cuantía de éste, puede dar lugar a que el contrato se anule, si así lo pide el inquilino.

La presunción establecida es *jure et de jure*, y por consiguiente no puede admitirse prueba en contra de ella; el demandado sólo podrá oponerse a la renta y fecha de ella que alegue el inquilino; si éstas son ciertas y la operación aritmética está bien hecha, no le queda otro recurso que allanarse a la demanda para evitar trámites y dilaciones.

2.º Que el inquilino o arrendatario no haya utilizado el retracto; así lo establece el segundo párrafo del artículo que comentamos, y por

eso decimos anteriormente que estos derechos son incompatibles con el de retracto.

V.—CONSECUENCIAS QUE PRODUCE EL EJERCICIO DE ESTOS DERECHOS.

a) *De carácter civil.*

Si la acción de impugnar el precio por excesivo y la de anular el contrato prosperan, el efecto que han de producir es destruir todas las consecuencias del contrato, restituyendo las cosas al ser y estado que tenían cuando aquél se celebró; éste es el criterio del insigne Castán al tratar de los efectos de la acción rescisoria.

El artículo 1.295 de nuestro Código civil establece que la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato, con sus frutos, y del precio, con sus intereses.

De conformidad con dicho precepto legal, la sentencia que recaiga, caso de prosperar la acción ejercitada, no puede contener más pronunciamiento que declarar nulo el contrato, por ser el precio excesivo y el pertinente con relación a costas, tanto si se ejercita la acción de impugnar el precio, como si se utiliza la de nulidad. En uno, como en otro caso, no está el Juez autorizado, por la nueva Ley, ni por ninguna otra, para fijar el precio del contrato; sólo puede declarar que es excesivo, y al quedar sin precio el contrato es nulo, porque le falta uno de los requisitos esenciales para su validez.

En su consecuencia, el vendedor devolverá el precio con sus intereses, y el comprador la finca con las rentas percibidas, y el inquilino seguirá de inquilino, porque anulado el contrato, no hay posibilidad legal de que pueda ejercitar el retracto.

Se preguntará ¿y para qué ha servido al inquilino seguir un juicio costoso? Pues sencillamente para darse el placer de anular el contrato y no cambiar de casero: de manera que, a la vista de este resultado, entre los derechos que al inquilino se conceden, puede y debe figurar "el de no cambiar de casero".

b) *De orden fiscal.*

Declarada la nulidad por sentencia firme, el comprador tendrá derecho a que se le devuelvan las cantidades satisfechas por cuota del

Tesoro, por razón del impuesto de Derechos reales, de acuerdo con lo que dispone el artículo 58 del vigente Reglamento.

De igual modo tendrá derecho el vendedor o comprador, en su caso, a que se le devuelva lo satisfecho por el impuesto municipal de plusvalía.

c) *De orden hipotecario.*

Firme la sentencia, habrá de practicarse el asiento correspondiente de cancelación de la inscripción practicada a favor del comprador y, en su consecuencia, recobrará su valor la inscripción del vendedor; claro que todo esto será posible cuando, con arreglo a lo ordenado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se haya entablado previamente o a la vez demanda de nulidad de la inscripción practicada a favor del comprador.

Dejamos a los especialistas la determinación de los diversos problemas registrales que pueden originar estas sentencias y, entre ellos, el muy importante de precisar sus efectos con relación al tercero hipotecario.

VI — APLICACIÓN DE LO EXPUESTO A ALGUNOS CASOS CONCRETOS.

Con objeto de presentar un esquema de los efectos del artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, vamos a aplicar toda la teoría que dejamos expuesta sólo a dos casos concretos, entendiendo que con ellos basta para que nos demos una idea de la amplitud del precepto y de sus perturbadoras consecuencias.

1.º *Venta en subasta pública notarial.*—Las leyes de Beneficencia obligan a convertir el capital de las fundaciones de carácter particular en láminas intransferibles de la Deuda perpetua interior; para vender los bienes inmuebles que pertenezcan a estas entidades es preciso instruir un largo expediente en el que figuran, como trámites obligados, la valoración pericial de las fincas, la aprobación por el Ministerio de la Gobernación o de Educación Nacional, según los casos, y la celebración de subasta pública notarial, en la que previos los anuncios oportunos intervienen un representante de dichos Ministerios y otro de la fundación de que se trate; por consiguiente, cuando se trata de fincas urbanas, la valoración han de efectuarla dos arquitectos o, en su defecto, dos aparejadores de obras; llegado el día de la subasta, la finca se adjudica al mejor postor y, previa la entrega del precio, se otorga la oportuna escritura al rematante, en la que intervienen los

mismos representantes del Protectorado y de la entidad de que se trate, después de haber sido aprobado el remate por el Ministerio que corresponda; otorgada la escritura, el precio se ingresa en el Banco de España para que gestione la adquisición de Deuda perpetua y su conversión en una lámina intransferible a nombre de la fundación.

Pero como la finca estaba arrendada a un solo inquilino y éste paga una renta muy baja, porque es la misma que se pagaba el año 1921, su capitalización da un valor mucho menor del obtenido en la subasta y dentro del plazo de sesenta días siguientes al otorgamiento de la escritura, cuando el importe del precio está invertido en Deuda perpetua, el inquilino, en uso del derecho que le concede el artículo 67 de la ley de Arrendamientos Urbanos, pide la nulidad de la escritura de venta, y el Juez no tendrá más remedio que decretarla.

En su consecuencia, el rematante, que acudió a la subasta, se ve obligado a seguir un juicio que él no ha buscado; se le priva de una finca que adquirió legítimamente y con el máximo de garantías, y como final, habrá de esperar a que se le reintegre el precio todo el tiempo que la entidad benéfica necesite para deshacer todo lo hecho.

La entidad benéfica tiene que cargar con el coste del expediente, tasación, anuncios de subasta y demás que se hayan originado y gestionar la venta de la Deuda que haya adquirido para poder reintegrar al comprador; la finca se queda sin vender, con grave perjuicio para la fundación, que seguirá percibiendo la misma renta del inquilino, siempre mucho menor que la que le produciría la lámina de Deuda perpetua, y, por último, las leyes de Beneficencia se quedan sin cumplir.

2.º *Venta en subasta judicial.*—Por los trámites del procedimiento judicial, sumario de la ley Hipotecaria, el acreedor pide la ejecución de su hipoteca sobre dos fincas urbanas arrendadas a un solo inquilino cada una de ellas. Seguido el procedimiento se celebra la subasta, y el Juez adjudica las fincas al mejor postor, y el precio obtenido lo entrega al acreedor en pago de su crédito, por principal, intereses y costas, sin que quede remanente alguno para el deudor.

Y cuando todo esto se haya hecho, el inquilino pide la nulidad de la venta por precio excesivo, y el mismo Juez que adjudicó la finca se ve obligado a decretar su nulidad.

Consecuencia, que el acreedor habrá de devolver el precio recibido con sus intereses, y su hipoteca se queda sin ejecutar hasta que, cansado de esperar, si la casa no se desaloja, se vea obligado a intentar una

nueva subasta antes de que prescriba la acción hipotecaria; mientras tanto, no sólo no habrá cobrado su crédito, sino que éste seguirá aumentando con los intereses y no podrá reintegrarse de las costas del procedimiento que se anuló hasta que se celebre otra subasta con mejor resultado.

Por este sencillo procedimiento, un deudor avisado, de acuerdo con el inquilino, puede evitar o diferir el pago de su deuda todo cuanto quiera.

VII.—CONCLUSIÓN.

Con lo expuesto hay elementos de juicio bastantes para confirmar cuanto decimos al principio y para llegar a las siguientes conclusiones:

1.^a El artículo 67 de la nueva Ley concede al inquilino el derecho de impedir el cambio de dueño de la finca que ocupa, y en la forma que este derecho se establece en la Ley, podrá conseguirlo en el 90 por 100 de los casos de transmisión de la finca a título oneroso.

2. Este derecho viene a constituir una prohibición de enajenar que puede hacer valer el inquilino, y su consecuencia, fatalmente, ha de ser la amortización de la propiedad urbana arrendada, con todos sus perniciosos efectos para el comercio de buena fe, la economía nacional y el crédito territorial.

3.^a El precio, aunque el inquilino lo estime excesivo, puede ser real y efectivo y lo será en la mayoría de los casos; sin embargo, la Ley permite impugnarlo con el máximo de garantías de éxito.

4.^a Ninguna de las razones alegadas para justificar el precepto es suficiente, a la vista de los efectos que está llamado a producir.

5.^a Mientras el artículo 67 de la nueva Ley esté en vigor, el régimen hipotecario logrado con tantos esfuerzos a través de un siglo tiene abierta una vía de agua que puede dar al traste con él; medítese qué queda de la hipoteca y de todos los principios que sirven de base a nuestro sistema, y se llegará a la convicción de que conservan todo su vigor, mientras no haya un inquilino que diga lo contrario.

6.^a Por mucha que sea la protección que quiera concederse al inquilino, nunca debe llegar, como lo hace el artículo 67, a hacerlo árbitro de nuestra legislación civil e hipotecaria y de la actuación notarial, judicial y administrativa.

PEDRO S. REQUENA

Notario.

Radical reforma para el funcionamiento del crédito territorial en la Argentina: La preanotación de hipoteca en garantía de operaciones bancarias

La reforma bancaria argentina ha afectado tan profundamente el funcionamiento del crédito hipotecario, que el sistema tradicional de proveerse de fondos estos especiales Bancos para ir atendiendo a sus sucesivos préstamos ha sido sustituido por asumir ese servicio el Banco emisor de billetes, es decir, el que ahora se llama en la técnica moderna el Banco Central. Sabido es que ese modo ordinario de proveerse de medios de pago (dinero) para atender a los préstamos que se vayan efectuando, lo han conseguido siempre estos Bancos—por ejemplo, hoy nuestro Banco Hipotecario—mediante la emisión de cédulas por un importe equivalente a los créditos que van concediendo. Es decir, que con una mano va concediendo el Banco los préstamos hipotecarios y con la otra va emitiendo cédulas cuyo importe, unido a las cantidades que por amortización semestral de los préstamos que van venciendo recibe, son los recursos con que el Banco cuenta para entregar y atender a los nuevos préstamos que concede. Y a su vez, la amortización de esos préstamos comprende, por tanto, dos partes: una es el capital prestado que se va devolviendo, y la otra son los intereses de ese capital que se adeuda. De ahí que, a medida que se va acercando el final del plazo del reintegro total del préstamo (como máximo son cincuenta años), necesariamente será mayor la parte del capital que se devuelve en esa anualidad de amortización (que está calculada en unas tablas), porque siendo ésta siempre la misma, al ser los intereses menores, cada vez falta menos capital que devolver; luego mayor será el resto del importe o anualidad de amortización que se destina al pago o reintegro del capital prestado.

Esta última parte del mecanismo financiero de los préstamos hipotecarios por la Banca Oficial Argentina sigue igual, como es lógico, en

esta reforma que estamos examinando, puesto que también allí se amortiza el préstamo por anualidades, destinando una parte de la misma al reintegro del capital y otra al de los intereses; pero lo que varía ahora es el modo de proveerse de fondos el Banco Hipotecario Argentino. Y ésta es una de las partes trascendentales de la reforma bancaria operada en ese país, dentro de la nacionalización de la misma, aunque también hay otra novedad muy importante, que examinaremos después, en cuanto crea una especie de anotación preventiva del crédito hipotecario.

La Argentina, como ha ocurrido con otros países, se decidió a una radical reforma bancaria en los primeros tiempos de la actual post-guerra; pero así como en la mayor parte de esas otras naciones, a través de su discusión parlamentaria, se descubre cuál ha sido el motivo de esas modificaciones, puesto que más que a causas de tipo económico, en realidad obedecieron, en general, a factores políticos al triunfar los partidos de izquierda, que en sus programas venían anunciando, entre otras nacionalizaciones, la de la Banca, en cambio en la reforma argentina, aunque también se alegaban esas razones de tipo económico, había al mismo tiempo un afán de rescate de esa Banca para la economía nacional, singularmente de ese Banco Central (Banco emisor de billetes), por poseer una buena parte de su capital la Banca extranjera, con lo que al ser nacionalizado o estatificado por estas nuevas Leyes, quedaba eliminado el capital extranjero de su participación en el manejo de la Banca de este país. Política análoga hemos visto ha seguido el Gobierno Perón con algunas otras importantes Empresas, como así ha ocurrido recientemente con los ferrocarriles, que de manos inglesas han pasado a ser propiedad del Estado argentino.

Pero así como, por ejemplo, en Inglaterra sólo ha sido nacionalizado el Banco emisor (el Banco de Inglaterra, sin respetar siquiera el llevar cerca de tres siglos de existencia) al triunfar el laborismo, en la Argentina lo ha sido toda la Banca Oficial: el citado Banco Central (el de emisión de billetes), el de la Nación Argentina (que es el Banco Agrícola) y el Banco Hipotecario Nacional. Pero, además, tan radical ha sido la reforma de esos Bancos Oficiales; que prácticamente quedan sometidos a la voluntad y dirección del Banco Central (como si dijéramos el Banco de España), pues es el que viene a determinar el mayor o menor volumen del crédito que pueden conceder por medio de sus operaciones de préstamo, descuento, etc. Y, por otra parte, también

viene, en definitiva, a subordinarse al Banco Central la actuación del resto de la Banca. Con eso lo que se pretende sin duda es que el volumen total de medios de pago (billetes y cheques sustituyendo a éstos como dinero circulante) lo esté fijando el Banco Central y regular de esta forma, a su voluntad, la cantidad de la circulación dineraria para evitar se produzca en proporciones inadecuadas a las necesidades del tráfico y de inversiones, y de ese modo no ejerza sus dañosos efectos (inflación), sobre todo en el alza de precios. Y de tal manera llega esa absorción o dominio del Banco emisor sobre toda la Banca que, incluso, ya no podía dejarse fuera, por su volumen, al crédito hipotecario, por lo que también se somete al control del Banco Central, y para ello, como radical medida, se dispuso en la reforma que estamos examinando que quedaran *retiradas de la circulación todas las cédulas hipotecarias* (análogas a las que emite nuestro Banco Hipotecario), a pesar de la enorme suma que representaba el importe de esa circulación, extendidas por otros países y, entre ellos, España, si bien no circulaban, porque al estar en poder de españoles hacía ya tiempo que habían sido declaradas y entregadas al Instituto Español de Moneda Extranjera, ya que, por tratarse de valores extranjeros, los que, como es sabido, se decretó por el Gobierno Nacional de Burgos fueran declarados y más tarde entregados a ese Instituto, era este Centro quien podía disponer de los mismos, si preciso fuera.

Pero al privar a los Bancos argentinos de la emisión de cédulas (había en este país varios dedicados a estas especiales operaciones) se les hubiera imposibilitado para seguir realizando nuevos préstamos porque se agotarían rápidamente sus fondos. De ahí que había que buscar nueva y abundante fuente de recursos, y esto se ha salvado asumiendo el propio Banco emisor de billetes esa función de fuente de los mismos, y así se obliga a irlos facilitando, como *contrapartida* de las hipotecas que el oficialmente Banco Hipotecario vaya concediendo, ya que, en adelante, sólo a este Banco se le concede la facultad de prestar sobre inmuebles, salvo los casos en que específicamente corresponde también a los otros dos citados Bancos Oficiales: el de la Nación argentina y el de Crédito Industrial. Es decir, que a medida que este Banco va concediendo préstamos hipotecarios, el Banco Central o emisor de billetes (o sea, el genuino Banco creador de medios de pago: billetes) le va reponiendo esos mismos fondos, quedando en garantía a este último las hipotecas que se van constituyendo a favor del Hipotecario.

Realmente, lo que ha ocurrido con este nuevo mecanismo es que, en vez de quedar las hipotecas respondiendo y garantizando a los teneedores de las cédulas emitidas, como en nuestro sistema, según el Código de Comercio (artículo 208), ahora, al desaparecer o quedar retiradas éstas de la circulación, el verdadero y último prestador o acreedor es el Banco Central, porque es quien, en definitiva, entrega el dinero del préstamo a través del Banco Hipotecario, y por eso en la nueva legislación argentina se dispone que a favor suyo queden respondiendo las hipotecas, aunque los préstamos los siga haciendo directamente el Banco Nacional Hipotecario, que es como si fuera nuestro Banco Hipotecario, único oficial en nuestro país, aunque la demás Banca puede también otorgar préstamos hipotecarios, pero como superposición de garantía bancaria: de un anterior descuento o de una anterior póliza de crédito. De este modo el Banco Hipotecario argentino queda totalmente subordinado, como hemos dicho, al volumen de préstamos que le permita el Banco emisor, puesto que éste es quien le va proveyendo de fondos, el que, por tanto, viene a regular, en definitiva, como también lo hace con los demás volúmenes en los otros Bancos Oficiales, la mayor o menor cantidad de sumas que en un período determinado quiera destinar a préstamos hipotecarios, para controlar así, como hemos indicado, la suma total del crédito en el país, aumentando o disminuyendo de ese modo la cantidad de dinero circulante, buscando, sin duda, como un efecto fundamental, dar una mayor estabilidad a los precios y, por consiguiente, a toda la vida económica nacional.

Hay un otro aspecto de la reforma argentina que todavía entraña tanta o más importancia y novedad y que sin duda tiende a armonizar la rapidez de las operaciones bancarias con la menor celeridad que supone el cumplimiento de las obligadas formalidades para asegurar sólidamente esas operaciones mediante la constitución de la garantía hipotecaria. Para tomar esas rápidas medidas de aseguramiento, crea esa legislación lo que llama, "*la preanotación de operaciones bancarias con garantía hipotecaria*". El mecanismo que establece la nueva legislación argentina para asegurar con hipoteca rápida y provisionalmente estas operaciones bancarias, es realmente sencillo y expeditivo, como a continuación vamos a deducir.

En la Exposición de motivos de la Ley (de 28 de mayo de 1946) creando esta preanotación de hipoteca en garantía de operaciones bancarias—la establece para los tres citados Bancos Oficiales—se funda la

introducción de esta reforma en la necesidad de no retrasar la entrega del importe de los préstamos bancarios que se afiancen con garantía hipotecaria, y a ese efecto no esperar para la entrega del dinero a llenar las formalidades de otorgamiento de la escritura y su inscripción—aunque no se emplea siempre este mismo tecnicismo—en el Registro de inmuebles.

Para ello declara y establece esta Ley “que los Bancos Oficiales (ya hemos indicado que son tres: Banco de la Nación Argentina, de Crédito Industrial e Hipotecario Nacional, al efectuar operaciones con garantía hipotecaria, *podrán disponer directamente* su preanotación *por oficio* (equivalente a nuestra tecnología de procedimiento a las palabras “de oficio”) a los Registros inmobiliarios, a fin de conceder anticipos a sus clientes, una vez acordado el préstamo y comprobado el dominio y la libertad de disposición de la firma ofrecida” (artículo 1.º).

Obsérvese la trascendencia de este artículo en cuanto, para dar a esas operaciones bancarias garantizadas con hipotecas la celeridad que su naturaleza exige, faculta a los Bancos Oficiales para que “de oficio” decretén se tome anotación de la hipoteca, para no demorar la operación hasta que se formalice la correspondiente titulación, una vez acordado el préstamo y sin más previos requisitos que el haber comprobado que la finca pertenece libremente al que la ofrece en garantía. Es indudable que con esta modalidad del crédito hipotecario adquiere éste gran flexibilidad para amoldarse, tanto al desenvolvimiento y sencillez con que se desarrolla el tráfico bancario, como la ventaja de que el prestatario obtenga con rapidez, si no todos los fondos que solicita, una buena parte de los mismos, y de ese modo poder luego sin apremios de tiempo ir preparando el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Ya hemos indicado que quizá pueda verse en esta innovación legislativa un exceso de sencillez de formalidades para la constitución de esa especie de hipoteca provisional en garantía de operaciones bancarias, y como primera cuestión que puede plantearse, sería la de la identidad de la firma de la autoridad o dirigente del Banco que ordena esa operación, pero esto podrá resolverse con la simple diligencia de la legitimación notarial de su firma, firmando y rubricando, además, los pliegos con el sello notarial correspondiente. La segunda cuestión, y más importante, sería la de la personalidad y capacidad del hipotecante, pero esto parece que, en principio, no sería caso frecuente, ya que lo normal es que hipoteque el dueño, mayor de edad, y no el caso, por

ejemplo, de menores y ausentes, que serán las excepciones, y entonces si es más delicada esta cuestión, pero a la que también se darían soluciones.

Sigue diciendo esta Ley que "la preanotación de hipoteca originará una carga real sobre el inmueble, con privilegio especial sobre éste por el importe del anticipo, sus intereses y gastos, el que durará *cuarenta y cinco días corridos* desde la inscripción y será *prorrogable* a petición del Banco acreedor, por el mismo lapso y en la misma forma, *cuantas veces sea necesario*" (art. 2.º).

La preanotación *caducará* en cualquiera de los casos siguientes:

a) Por el mero *vencimiento* del término fijado en el artículo anterior.

b) Por el *pago* del anticipo y de sus intereses y gastos, que comunicará el acreedor (el Banco) por oficio directo; y

c) Por la *inscripción* de la escritura pública de la hipoteca que garantice el crédito total (art. 3.º).

Por consiguiente, se reducen a: la *caducidad* de esta hipoteca tanto lo establece la Ley por el vencimiento de ese plazo como por el pago y la inscripción; pero realmente, en nuestra terminología y concepto legal, sólo el primer caso, a), es de verdadera caducidad, ya que el segundo b), es de extinción por pago, y el tercero, c), que será el corriente, es propiamente *de conversión* de esa especie de anotación preventiva en inscripción, cuando se haya ultimado, por tanto, la formalización de la escritura de hipoteca y su inscripción en el Registro de la Propiedad (en la Argentina, llamados Registros Inmobiliarios).

Obsérvese con cuánta rapidez se crea en la nueva legislación argentina la constitución preventiva de la garantía hipotecaria del crédito bancario, evitando así demora en la entrega del préstamo, interin no se ha llegado a formalizar, cuando menos, la correspondiente escritura, ya que realmente debía esperarse a su inscripción—mayor demora—, como viene haciendo nuestro ya tradicional Banco Hipotecario, en razón a que sólo cuando está inscrita la hipoteca es cuando ésta ha nacido y se ha asegurado el préstamo.

Si este avance legislativo siempre tiene importancia, mucho más la alcanzará en la vida de los negocios dentro del tráfico bancario y mercantil, que cada día exige una mayor facilidad en su desenvolvimiento, pero sin que ello suponga olvidar en ningún momento el hacer compatible esa rapidez con las necesarias formalidades que ga-

ranticen debidamente y de una manera firme al acreedor. Por esto, una de esas fórmulas pudiera ser, en principio, esta parte de la reforma bancaria argentina y que no puede ser otra que descansando su derecho sobre la inscripción del inmueble de su deudor, que armonice siempre la seguridad de la garantía con la rapidez en el otorgamiento del préstamo de carácter bancario.

Lo cierto es que hay que ir proyectando poner en práctica en nuestra patria una mayor difusión y agilidad del crédito territorial, haciéndole llegar a todos los lugares del campo español para que su otorgamiento sea más frecuente y abundante, ya que sus ventajas son indudables y de tal modo evidencia su necesidad la vida económica, singularmente la agrícola e industrial, que basta, por ejemplo, examinar los recientes Estatutos del Banco de Crédito Industrial y se observará que establecen, como medio básico y general para conceder y asegurar sus operaciones bancarias, el de que se garanticen con hipoteca, y por eso sólo admite ese Banco garantías de otro carácter (personal, pignoraticia o mediante aval bancario) de un modo excepcional.

También viene así a proclamar esa necesidad el funcionamiento mismo del crédito para la agricultura, a pesar de que la Ley última que regula este crédito se inclina por las garantías personales; pero prácticamente, sin embargo, se observa que tiende a concederse pidiendo, en primer término, el Estado que se asegure el crédito que otorga (como máximo, 50.000 pesetas) mediante la garantía hipotecaria, pero luego resulta que como es tan deficiente nuestro sistema registral, al faltar la titulación inscrita obliga a desistir de esta garantía y sustituirla por la personal, con lo que el acreedor (en este caso, el Estado) pierde esa segura garantía real, que a la vez es más cómoda para el agricultor, en cuanto le permite alargar el plazo para la devolución del préstamo, única forma que le dará holgura y no le ahogará (como ocurre con las análogas operaciones bancarias cuando están aseguradas con crédito personal o pignoraticio, o sea, operaciones a corto plazo) al final, y más dada la variabilidad de las cosechas, y de ese modo, con plazo largo o hipotecario, habrá obtenido una cosecha media al cabo de varios años que le permita la devolución del préstamo y sus intereses.

Revela la importancia para la economía nacional tener un crédito territorial bien organizado y extendido, al observar sus beneficiosos efectos en los países que así lo poseen, como, por ejemplo, ocurre con la nación suiza, puesto que debido al buen funcionamiento de su sis-

tema registral por todo el país, es sumamente frecuente el uso del crédito hipotecario para la concesión de préstamos, y llega a tal grado, que la Banca opera allí con esa garantía, como una manera normal y corriente de realizar sus operaciones, y por eso, las operaciones de hipoteca de esa Banca constituyen una gran parte de todo su negocio en el mercado del dinero. Esta característica de la Banca suíza, utilizando la hipoteca como frecuente garantía de sus operaciones, ha servido para dar un gran auge, no sólo al mejoramiento de su limitado campo agrícola y ganadería, sino, incluso, a su desarrollo industrial. Y por ello así se observa hasta dónde llega la difusión de su crédito territorial cuando se aprecia la existencia en los cantones suizos de Bancos Hipotecarios al lado de los demás Bancos, que también operan abundantemente con ésta clase de garantía real, y de tal grado suele encontrarse tan difundido esta especie de crédito, que se llega a que exista dentro de un mismo cantón un Banco Hipotecario para la propiedad urbana y otro para la propiedad rústica. Todo esto evidencia el atraso que en el funcionamiento y desarrollo del crédito territorial vive nuestro país, puesto que ni siquiera puede hablarse de las dificultades que presenta para ello la excesiva división de la propiedad rústica en España, ya que en Suiza, en su conjunto, es más frecuente el minifundio y, sin embargo, toda su propiedad figura inscrita, con lo que claramente se deduce ha de deberse a esa favorable circunstancia lo frecuente que resulta en ese país la utilización del préstamo concedido con garantía hipotecaria. Ello se debe también a la facilidad que allí se encuentra para otorgarlos en el hecho de hallarse toda la propiedad inscrita, unida a la seguridad que, además, ofrece aquel sistema registral al funcionar hermanadas la realidad jurídica de su publicidad al identificarse constantemente con la realidad física de las fincas, y para esto último ya hemos indicado en otra ocasión se daría un gran paso en ese sentido, aparte de otras innegables ventajas para los propietarios de inmuebles, si las bajas y altas de las fincas se llevarán paralelamente en los Registros a la par que se hace la liquidación y, en su caso, la inscripción de las mismas anotándose hubo rápido servicio, gratuito para el Estado (en contraste con el crecimiento de la burocracia) y cómodo para los propietarios y contribuyentes; que en una misma oficina pública les resolvía estos trámites.

LEONARDO CIMIANO
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1947.—*Leyes desvinculadoras; servidumbre de pastos y Registro de la Propiedad.*

I. En el primer motivo del recurso, amparado por el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se alegan como infracciones, que demuestran el error *in judicando* que, según el recurrente, la Sala sentenciadora ha cometido, la violación e interpretación erróneas de las Reales órdenes de 26 de enero de 1854, 11 de febrero de 1836, 4 de junio de 1847, y Ley de 18 de mayo de 1837; pero, examinado el contenido de estas disposiciones, a primera vista se advierte que carecen de aplicación y de eficacia respecto a la cuestión debatida en el pleito que ha motivado el presente recurso, porque se trata de disposiciones de carácter administrativo dictadas como consecuencia de la implantación de los varios ordenamientos legislativos promulgados a principios del siglo XIX sobre abolición de señorios y acotamiento y cerramiento de fincas rústicas y encaminados a solucionar las continuadas disputas provocadas en los pueblos por los ganaderos para utilizar aprovechamientos fundados tan sólo en usos o costumbres que entonces se estiman de mala práctica; y salvo la Ley de 18 de mayo de 1837, referente a legitimación de concesiones de terrenos de propios y roturaciones arbitrarias con pago de canon en todos los casos, las demás disposiciones se dictaron resolviendo consultas o revocando acuerdos de gobernadores y alcaldes sobre la materia, ya que es propio de la Administración, en cumplimiento de su misión y del deber impuesto por las normas administrativas, dictar medidas generales protectoras de la propiedad mediante bandos u ordenanzas, pero conformándose con las Leyes y procurando no herir intereses privados, y así también se establece, como no podía menos de ocurrir, en las disposiciones que como infringidas se citan, porque al ratificar el principio de respeto a la propiedad y su libre disposición, dejan siempre a salvo, no sólo las servidumbres públicas, sino las privadas y otros derechos especiales sobre la propiedad, con tal de que los títulos de adquisición de los mismos sean de los que el Derecho tiene reconocidos como especiales, según de modo expreso se manifiesta en las Reales órdenes de 11 de febrero de 1836 y 26 de enero de 1854 citadas, y como en la época de la publicación de tales disposiciones existía ya como título legítimo de la servidumbre que

hoy se discute, por lo menos, la escritura de venta hecha por el Ayuntamiento de Mengabril en 1739, cuya validez y eficacia no fueron impugnadas, sino, por el contrario, no hay constancia en autos de que dejaron de cumplirse las prestaciones estipuladas en aquella escritura por quienes debían hacerlo, es notorio que las prescripciones de las disposiciones administrativas mencionadas y la doctrina que se cita dejan a salvo el vínculo civil que respecto del aprovechamiento de los pastos existía en razón de la escritura de venta referida entre los sucesores de quienes en 1739 compraron las dehesas Coto y Barros y los que dentro de dichas fincas poseían mayores o menores porciones de terreno, pudiéndose además argüir que, aun en la hipótesis de su eficacia, dada la fecha de las repetidas disposiciones gubernativas y el no interrumpido uso activo y pasivo de la servidumbre de pastos discutida, deberían aquéllas estimarse inoperantes en el momento presente ante la realidad jurídica y las mutaciones acaecidas durante casi los cien años transcurridos en las normas del Derecho privado español, por todo lo cual, no existentes las infracciones alegadas, procede desestimar el primer motivo del recurso.

II. Para sostener el motivo segundo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, razona el recurrente de modo prolijo la tesis de que la servidumbre personal no debe ser perpetua, sino temporal, y no hallando norma legal en que fundamentar sus asertos, sostiene que se produce un caso de ausencia de Ley, y, por tanto, deben aplicarse, por analogía, los preceptos reguladores de la extinción del usufructo o de la limitación de las sustituciones fideicomisarias, acusando, por tanto, las infracciones del artículo 6.º del Código civil, en principio de Derecho *ubi est eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet*, doctrina jurisprudencial sobre la analogía y los artículos de nuestra Ley sustantiva civil que a las instituciones antes aludidas se refieren; pero ya reconoce el recurrente que, pese a la antigua confusión de los conceptos de usufructo y servidumbre personal, en el Código civil quedaron claramente diversificadas ambas instituciones, regulándose la servidumbre en sus diferentes especies en el título VII de dicho cuerpo legal y sean cualesquiera la opinión que se tenga sobre la conveniencia de prohibir la perpetuidad de esta clase de servidumbres o las orientaciones doctrinales que, fundadas en la tendencia desvinculadora que inspiró la labor de codificación civil española, abogaban por la plena libertad de la propiedad, problema que no es necesario examinar en el presente momento, en el que, por otra parte, en oposición a las doctrinas liberales de principios del siglo XIX, existen fuertes corrientes propugnadoras de la limitación de la plenitud del *jus fruendi*, atendida la función social que a la propiedad se le asigna modernamente, lo cierto es, por lo que al presente caso respecta, que la cuestión de la duración de estas limitaciones del dominio se halla consignada en la Ley por el texto de las disposiciones del citado título VII, normativas de las servidumbres; no permite suponer la prohibición de que éstas se constituyan de modo perpetuo, antes al contrario, aluden a su posibilidad el artículo 596 y el número 4.º del 546 a *contrario sensu*, y al establecer

como norma general que el título de su institución es el que reglamenta la servidumbre, y que en las voluntarias no pueden establecer libremente cualesquiera pactos, siempre que no contradigan a las leyes o al interés público, es evidente que la Ley no pone límite alguno a su condición de perpetuidad, que se halla establecida en la escritura de 1739, que consigna la servidumbre de pastos que ahora se discute, y que fué atribuída a los compradores de las fincas «para dichos señores, sus hijos, herederos y sucesores presentes y futuros y para aquel o aquellos que de él o de ellos hubiera título, recurso, voz o razón legítima de lo haber o heredar en cualquiera manera», cláusula que no contradice la norma general del Código y estaba amparada por la legislación que al ser redactada se hallaba vigente, y que debe ser respetada, conforme a la disposición primera transitoria del Código civil y reiterada jurisprudencia de esta Sala, estando previsto en el mismo Código el remedio contra la duración indefinida de la dicha servidumbre de pastos mediante el precepto contenido en el artículo 603, que establece la facultad, atribuída, según jurisprudencia, sólo al dueño de la cosa gravada, de redimir tal gravamen y modo de hacerlo; por todo lo cual, es visto que, insostenible la hipótesis de la temporalidad forzosa de las servidumbres personales, existen normas legales aplicables al caso, lo que hace improcedente la alegación de ser necesaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.º del Código, la observancia del principio de derecho antes citado y la aplicación, por analogía, de los preceptos que el recurrente señala, y al no estimarse infringidos los mismos por el Tribunal *a quo*, es obligado desestimar el segundo motivo del recurso.

III. Es un hecho reconocido por los demandados y declarado por la Sala que el derecho al aprovechamiento de los pastos en las fincas de los mismos, que constituye la servidumbre cuya declaración reclaman mediante esta *litis* los actores, ha venido siendo ejercido por éstos sin interrupción y a ciencia y paciencia de aquéllos hasta que se produjeron las cinco denuncias por pastoreo abusivo en 28 de octubre y días sucesivos de 1940, que constituían actos obstativos del quieto y pacífico ejercicio de tal derecho y la negación del mismo por los dichos denunciantes hoy demandados, que alegaban tener sus fincas libres de cargas, y al afirmar el recurrente, para fundamentar el tercer motivo del recurso, que los actores debieron ejercitar su derecho, oponiéndose a que las inscripciones en el Registro del dominio de los predios sobre los que se cuestiona dejaran de consignar el gravamen de la consabida servidumbre cuando las mencionadas inscripciones se practicaron, y estimar, por tanto, por no haberlo aquéllos realizado, transcurridos desde sus respectivas fechas con exceso los plazos de prescripción establecidos en los artículos 1.963 y 1.964 del Código civil, cuya infracción se acusa, así como la del 1.301 al pedirse la nulidad de las inscripciones; y caudadas por prescripción las acciones esgrimidas, parece querer desconocer el dicho recurrente que en este caso, como en otros muchos, enfrente de la situación registral se halla la realidad jurídica, porque si bien es cierto que en el Registro de la Propiedad no aparece inscrito sobre cada fundo el derecho de servidumbre de pastos que se reclama, el hecho que al principio

se menciona de venirse ejerciendo y siendo respetado dicho derecho sin interrupción con anterioridad a las más antiguas inscripciones, revela una situación jurídica de *facto* del dicho gravamen, con vigor suficiente para subsistir al lado del dominio inscrito, situación que hacía innecesario el ejercicio de una acción de reconocimiento, la que no puede surgir en el titular del derecho hasta el momento de serle éste negado o desconocido, pues al quedar entonces en actitud pasiva se hubiera producido la dejación o inercia del titular que son el inicio del curso de la prescripción extintiva, pero al formular los actores en 8 de enero de 1941 su reclamación judicial para obtener el reconocimiento de la servidumbre, que con las aludidas denuncias se les negaba, es evidente que no dejaron transcurrir tiempo suficiente, no ya para que la servidumbre se extinguiera por no uso, sino tampoco el necesario para prescribir la acción de nulidad, que es la más corta de las que el recurrente señala, y habiéndolo entendido así la Sala sentenciadora, no ha incurrido en las infracciones alegadas y procede la desestimación del tercer motivo del recurso.

Lo anteriormente dicho contribuye a la fácil desestimación del motivo cuarto del recurso, que, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alega la violación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ya que afirmando el recurrente que a la casi totalidad de los propietarios demandados no puede afectarles la nulidad de las inscripciones de sus fincas que en la sentencia se decreta, porque, habiéndolas adquirido a título oneroso de quienes aparecían en el Registro como dueños, se hallan amparados en su condición de terceros por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, olvida que se halla probado que tanto los transmitentes como ellos conocieron al adquirir sus fundos la existencia de la servidumbre discutida, y, no obstante el contexto de las inscripciones practicadas, vinieron consintiendo la ejecución del dicho gravamen, por lo que, según doctrina jurisprudencial (sentencia de 9 de abril de 1935, entre otras), que establece que no puede alegar la condición de tercero el que tuvo conocimiento de la situación jurídica de la cosa adquirida, no les es lícito en el momento presente aducir tal condición hipotecaria y no resulta infringido el artículo citado.

SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1947.—*Derecho procesal transitorio.*

El recurso de injusticia por quebrantamiento de forma establecido por la letra b) del artículo 166 de la ley de Arrendamientos urbanos contra las sentencias dictadas por los Jueces de primera instancia en los casos a que se refiere sólo se otorga, conforme al artículo 172, cuando se haya producido quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio que origine indefensión del recurrente, y como el presente recurso se fundamenta en la tesis de que al declararse por el Juez de primera instancia aplicable al procedimiento en curso las disposiciones de la nueva Ley debió retroceder en el litigio para acomodarlo a los trámites del llamado proceso de cognición a partir de su iniciación, conforme al artículo 162 de la expre-

sada Ley en relación con el apartado c) de la base 5.ª de la ley de Justicia municipal de 19 de julio de 1944, es visto que la supuesta infracción, si existiere, no entrañaría el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, único fundamento en que el recurso podría legalmente ampararse.

A mayor abundamiento, la única alegación que se repite insistentemente en los otros motivos del recurso, pretendiendo basarlo en la disposición transitoria 16, artículos 162 y 172 de la ley de Arrendamientos urbanos, se reduce a sostener que el Juzgado, al decretar el acomodamiento de las pretensiones de las partes a la nueva Ley (lo que verificó con su auto de 23 de mayo de 1947), debió acordar que se reprodujera la demanda conforme a las normas del proceso de cognición, de conformidad con el artículo 162 de la Ley; pero aparte de que el auto en cuestión determinando el procedimiento ulterior quedó firme por no interponerse contra el mismo el recurso autorizado por la disposición transitoria 17, la que en todo caso impediría al recurrente impugnar el referido acuerdo, es lo cierto que la disposición 16 obliga, si, a acomodar las pretensiones a las normas procesales vigentes, pero ni decreta la nulidad de lo actuado bajo la legislación anterior ni prescribe el retroceso en el procedimiento, por lo que es también obligada la desestimación del presente recurso.

SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1947.—*Competencia territorial (artículo 2.º del Decreto de 24 de enero de 1947).*

A ténor de lo dispuesto en el artículo 2.º del Decreto de 24 de enero de 1947, la competencia territorial de los Organismos de la Justicia Municipal en los juicios verbales y de cognición, se regulará por la Ley de 21 de mayo de 1936, salvo si expresamente dispusiera la legislación otra cosa para algún caso concreto.

En esta excepción de la norma no están comprendidas las acciones derivadas del contrato de transporte por ferrocarril, que sean ejercitadas ante la jurisdicción ordinaria, ya que, tanto la Ley de 24 de junio de 1938, como el Reglamento para su aplicación de 28 de diciembre del mismo año, invocados por el Juzgado contendiente de La Coruña, regulan exclusivamente la organización y funcionamiento de las Juntas de Detasas en trámite previo a la reclamación judicial propiamente dicha, y si a primera vista puede inducir a confusión la referencia que en dicho Reglamento se hace a Juntas y a Tribunales como si sus disposiciones afectasen también a la jurisdicción ordinaria, bien pronto se adquiere el convencimiento de que el término «Tribunales» es sinónimo de «Juntas» a efectos de dicho precepto legal, y los dos sirven para designar indistintamente al Organismo llamado de «Detasas», según se infiere claramente del artículo 1.º del Reglamento al declarar que las «Juntas de Detasas» serán consideradas como «Tribunales» de comercio; pero si alguna duda pudiera quedar en punto a si la palabra «Tribunales» se refiere sólo a las Juntas de Detasas o alude más bien a los organismos jurisdiccionales ordinarios, se desvanecería completamente con la mera lectura del artículo del citado Reglamento en cuanto ordena que la competencia entre los dos o más «Tribunales» será resuelta por el Jefe del

Servicio Nacional de Ferrocarriles, prueba inequívoca de que el Reglamento actúa de modo exclusivo dentro de la esfera administrativa de las Juntas de Detasas, sin repercusión o trascendencia a los Tribunales ordinarios.

En consecuencia, que al caso de autos es aplicable la Ley de 21 de mayo de 1936, y como quiera que se ejercita una acción personal y no existe sujeción expresa a determinado Juez, procede decidir la presente cuestión de competencia de acuerdo con el artículo único de dicha Ley en favor del Juzgado de Madrid, por tener en esta Capital su domicilio la entidad demandada, según estatuye el artículo 3.º del Decreto de 11 de julio de 1941 y lo reconoce también, tácitamente al menos, el propio demandante.

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1947.—*Retracto (art. 64 de la ley de Arrendamientos urbanos).*

Sobre la base cierta y aceptada en la sentencia recurrida como resultado probatorio de que la casa en litigio consta de dos plantas integrantes de una sola vivienda ocupada por el demandante, el tema único decidido en el fallo de instancia e impugnado en este recurso se concreta a dilucidar si la acción de retracto que el artículo 64 del texto articulado de la nueva ley de Arrendamientos urbanos concede al inquilino de piso o de finca con una sola vivienda que sea vendido, únicamente procede si la venta recae sobre el dominio integral del piso o finca—tesis del Juez de instancia—o si se extiende también al supuesto—que es el de autos—en que lo vendido fué una participación de tres cuartas partes de la casa arrendada al demandante—tesis del presente recurso.

Dada la tendencia social, y en muchos aspectos proteccionista del inquilino, que el legislador ha imprimido al arrendamiento urbano, se impone una aplicación extensiva de aquellas normas que, cual la reguladora del retracto, se encamina a favorecer la situación del arrendatario, pero aun en régimen de aplicación estricta no hay razón para restringir la acción de retracto al caso de transmisión integral del dominio, con exclusión del de venta de participaciones indivisas, porque tanto en uno como en otro caso se puede conseguir la finalidad de facilitar al arrendatario el acceso a la propiedad de su vivienda o local de negocio, con mayor o menor amplitud del recurso de dominio que por la acción de retracto se adquiere, sin que se aprecie dificultad alguna en la subrogación del retrayente en el lugar del comprador de porciones indivisas, que en este último supuesto también aquél deviene propietario, con la posibilidad de llegar a ser dueño único del piso o finca mediante la adquisición de las restantes participaciones en futuras ventas, no tan sólo por su condición de arrendatario, sino también y preferentemente por la de condeño.

Frente a esta interpretación finalista de la norma no debe darse cabida a una interpretación restrictiva a pretexto de que los términos de los artículos 63 y 64 de la Ley aluden a venta de pisos o fincas, porque lo fundamental es que exista venta o dación en pago con posibilidad de subrogación, que es el requisito en materia de retracto, y que no resulte estéril la voluntad

del legislador, como fácilmente podría resultar si comprador y vendedor, actuando en fraude de la Ley, se confabulasen para burlar el derecho del arrendatario refiriendo primeramente la venta a una cuota parte del piso o finca, seguida más tarde por la de las restantes cuotas.

A mayor abundamiento, que si en materia de arrendamientos rústicos, de igual tendencia social que la de los urbanos, el artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 autorizaba el retracto de fincas, de porciones determinadas o de *participaciones indivisas*, no tendría explicación razonable la restricción del retracto urbano al primero de estos supuestos, porque donde hay la misma razón se debe aplicar la misma norma de Derecho.

Por lo expuesto, procede estimar la infracción en la sentencia recurrida de los artículos 62 y 64 de la nueva Ley, según se denuncia en el motivo primero del recurso, y ya en trance de resolver las restantes alegaciones del demandado en su oposición a la demanda de retracto—no examinadas en la sentencia recurrida—, conviene ante todo fijar los siguientes hechos procesales, tales como resultan de las pruebas de confesión y testifical practicadas en estos autos: 1.º En octubre de 1946, y ante Notario, se celebró la subasta de la casa a que se refiere este pleito, la cual pertenecía por cuartas partes a cuatro hermanos, resultando mejor postor el demandado, quien en el acto entregó a cuenta del precio ofrecido por la *totalidad de la finca* el 10 por 100 del mismo. 2.º Transcurrió el año 1946 sin que se otorgase la escritura pública de venta, se completase el precio, ni se hiciera entrega de la finca al comprador. 3.º El 31 de marzo de 1947 se hizo saber al inquilino demandante la decisión de vender una participación de *tres cuartas partes* de la casa al demandado por precio inferior al ofrecido en la subasta referida. 4.º El 19 de abril de 1947 tuvo conocimiento el arrendatario de que se había otorgado escritura pública de venta de las tres cuartas partes de la finca, y el 25 del mismo mes se formuló la demanda de retracto, sin que conste que el título de compraventa haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

Con estos antecedentes de hecho procede desestimar el restante motivo fundamental de oposición al retracto mediante el que, partiendo de la apreciación jurídica de que la venta se perfeccionó y consumó por entrega de parte del precio en octubre de 1946, se mantiene la tesis de que es improcedente el retracto que por primera vez estableció la base sexta de la Ley de 31 de diciembre de 1946 en favor del arrendatario de piso o finca con una sola vivienda o local de negocio, puesto que dicha base sólo ampara el retracto en caso de venta realizada a partir de 1.º de enero de 1947; pero la tesis descansa en el supuesto equivocado de que la consumación de la venta, base o punto de partida para el cómputo del plazo de la acción del retracto, se efectúa en octubre de 1946, cuando lo cierto es que no se realizó hasta bien entrado el año 1947, ya que la subasta implica sólo perfección del contrato y la entrega de parte del precio, comienzo del período de consumación, que no se entiende cerrado mientras no tenga realidad la prestación y contraprestación que constituyen las causas de la venta, y no hay constancia alguna de que por lo menos la entrega de la

casa por tradición real o *ficta* haya tenido efecto hasta después del 31 de marzo de 1947; aparte la consideración de que la subasta recayó sobre la *totalidad* de la casa y lo que en definitiva se consumó por *precio distinto*, mediante escritura pública que se otorgó con posterioridad a dicho 31 de marzo, fué la venta de sus *cuatro cuartas partes subastadas*, y comoquiera que no hubo inscripción en el Registro y la demanda de retracto ha sido entablada dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que el arrendatario tuvo conocimiento de la transmisión, es visto que, cumplidos todos los requisitos que exige el artículo 64 de la nueva Ley, en relación con el 1.518 del Código civil, debe ser estimada la demanda de retracto.

En cuanto a costas, que son de aplicación los párrafos finales de los artículos 171 y 175 de la nueva Ley.

SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1947.—*Competencia para acciones contra albaceas después de terminada la partición de la herencia.*

Lejos de estar determinado en el Código civil, ni en ninguna otra disposición legal, el lugar en que reside la competencia para el ejercicio de las acciones que puedan asistir a los herederos contra los albaceas y contadores-partidores en reclamación de la devolución de cantidades que estimen cobrarles indebidamente, la jurisprudencia de esta Sala, en sus sentencias de 6 de diciembre de 1895, 28 de mayo de 1907 y 19 de diciembre de 1919, entre otras, tiene sentada la doctrina de que *terminada la testamentaria*, con la partición, entrega de bienes y protocolización del cuaderno particional, desde ese momento los albaceas y contadores carecen de personalidad jurídica, y no pueden por ello ser demandados como tales por los herederos, ni éstos tienen acción, aun en el supuesto de adjudicaciones indebidas; y más concretamente las de 12 de julio de 1905 y 2 de abril de 1913, que dicen: la primera, que «*terminada la testamentaria y ejercitada acción personal contra varios demandados, entre ellos dos de los albaceas, corresponde al Juzgado de su domicilio la competencia para conocer de ese juicio, no siendo obstáculo para ello que el testador muriera en Sevilla, que allí hubieran practicado los albaceas las operaciones particionales, que allí radiquen la mayor parte de los bienes, que en Sevilla uno de sus Jueces hubiera invocado diligencias ya terminadas para obtener declaraciones de herederos, porque en ninguna de esas circunstancias varía, altera ni desvirtúa, según la Ley, la razón de la competencia de Valmaseda, ni existe en Sevilla juicio alguno...*»; y la segunda, cuyo pleito se entabló sobre nulidad de ciertas operaciones testamentarias y se acumuló a esa pretensión una acción personal dirigida contra un contador-partidor para que devolviera cierta cantidad devengada por servicios prestados en lugar determinado, y promovido por el mismo cuestión de competencia en favor del Juzgado de su domicilio, que era Jarandilla, fué resuelto en su favor, por no poder privarse a dicho demandado de su propio fuero caprichosamente.

SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1948.—*Apelación: el momento en que se celebra un contrato mercantil por teléfono:*

I. *Apelación.*—Dados los términos de planteamiento de la cuestión litigiosa en el escrito inicial del pleito, dos eran los problemas sometidos a la decisión del juzgador de instancia, a saber: si existía el crédito invocado en la demanda, y si, caso de estimarse demostrada su existencia, estaba obligado a satisfacer el importe del mismo el porteador o la entidad aseguradora; es decir, que, admitida la existencia del crédito, la condena de uno de los demandados había de significar la absolución del otro, debiéndose, por tanto, establecer el fallo respecto a la segunda cuestión, y en acatamiento a las normas de la congruencia, dos pronunciamientos inseparables

Si la decisión del segundo de los indicados problemas tenía que producir aquellos dos efectos conexos en el caso de prosperar la demanda, aparece manifiesto que, estimada la misma en primera instancia, no podía prescindir el fallo de apelación de uno de los extremos de la alternativa propuesta, porque, como estableció esta Sala en sentencia de 21 de abril de 1942, la posición del Tribunal de alzada frente a los litigantes ha de ser la misma que ocupó el inferior en el momento de decidir, sin que esté facultado aquél para separarse de los términos en que se desenvolvió el debate; y frente a tal conclusión, carece en el caso presente de eficacia el argumento de que, por no haberse adherido a la apelación el demandante, tan sólo estaba autorizado el Tribunal de alzada para decidir sobre la absolución o condena del demandado apelante; pues, como también declaró la antigua sentencia de esta Sala de 26 de enero de 1897, acogida a una de las pretensiones alternativamente formuladas por el actor, no puede éste apelar de la resolución que por completo le favorece, siguiéndose de las razones expuestas que no es de apreciar en el fallo el vicio de incongruencia acusado en el primer motivo del recurso, ni cabe, por tanto, que dicho motivo prevalezca.

II. *Celebración de contrato.*—Afirmado por la Sala sentenciadora haberse concertado el seguro a las doce y media del día 12 de abril de 1941 y extendido inmediatamente la póliza, que el representante de la Sociedad recurrente firmó antes de sobrevenir el siniestro, remitiéndola después al asegurado, el cual igualmente la suscribió, y declarado también en la sentencia que el aviso de dicho seguro fué dado a la entidad aseguradora al mismo tiempo que se formuló la oferta de contrato, resultaba indudable que, al no aparecer desvirtuadas en el recurso tales afirmaciones, faltan términos hábiles para entender, como pretende el segundo motivo del recurso, que el fallo infringe los artículos 1.793 del Código civil y los 52 y 382 del Código de Comercio, y, en consecuencia, no cabe estimar que la aseguradora recurrente se halla exenta de cumplir las obligaciones que asumió en virtud del contrato; y que no aparecen desvirtuadas las antes aludidas afirmaciones del Tribunal de instancia, es incuestionable, porque si bien en el motivo cuarto de los invocados se acusa, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, la existencia de error de derecho en la apreciación de

la prueba, no señala dicho motivo como quebrantado ningún precepto regulador de los medios probatorios, y si únicamente la infracción de los artículos 1.261, 1.262 y 1.282 del Código civil, todos ellos ajenos a la materia de prueba.

Si los razonamientos expuestos determinan la desestimación de los motivos segundo y cuarto del recurso, tampoco puede prevalecer el tercero de los mismos, que alega la vulneración en el fallo de los artículos 1.261, 1.262, 1.274 y 1.275 del Código civil, sosteniendo que la aceptación de la oferta del contrato objeto de controversia fué manifestada por el representante de la entidad aseguradora a medio de carta, que llegó a conocimiento del asegurado después de acaecido el siniestro, implicando ello, a juicio de la recurrente, la falta de causa; y no puede prosperar dicho motivo, en primer lugar, porque sienta como punto de partida una inexacta afirmación de hecho, cual es la de que la oferta de contrato dirigida a la aseguradora fué aceptada el día 14 de abril de 1941 a medio de carta, cuando lo cierto es, según declara la sentencia, sin que sus afirmaciones se impugnen debidamente, que el contrato se concertó con intervención de un agente de la Compañía aseguradora, en conferencia telefónica celebrada a las doce y media del día 12 de los citados mes y año; de donde se sigue que, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del Código de Comercio, dicho contrato alcanzó el momento de su perfección desde que el representante de la Compañía aceptó verbalmente la propuesta, porque, celebrado por teléfono, no es la material ausencia de las partes, sino el medio de comunicación empleado, la circunstancia a tener en cuenta para fijar aquel momento, como ha venido a reconocer en nuestra legislación el artículo 255 del Código de obligaciones y contratos de la Zona de Protectorado de Marruecos al disponer que las ofertas y aceptaciones realizadas por medio del teléfono entre las partes o sus mandatarios personalmente, se entenderán hechas entre presentes, y consecuencia de tales premisas es que en el caso objeto de controversia faltó el supuesto a que se refiere el artículo 1.262, apartado 2.º, del Código civil, precepto que, además, aun llegando a aceptar la tesis de la recurrente, tampoco sería ahora de aplicación, y si el artículo 54 del Código de Comercio, a cuyo tenor los contratos celebrados por correspondencia quedan perfeccionados desde que se contesta aceptando la propuesta, y, finalmente, si, con arreglo al artículo 1.274 del antes citado Código civil, en los contratos onerosos se entiende por causa para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra, no cabe dudar de que, fijada en la póliza la prima a satisfacer por el asegurado—prima que el motivo tercero reconoce fué negada, aunque con retraso—, existió el indicado requisito, y carece de fundamento la alegación de falta de causa a que dicho motivo se refiere.

SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1947.—*Administración judicial y arrendamiento: contrato nulo y anulable; confirmación y ratificación.*

Los artículos 1.021 y 1.022 de la Ley de Enjuiciamiento civil reglamentan las facultades del administrador judicial respecto al arrendamiento de

los bienes administrados, facultándole el primero para dar en arrendamiento sin subasta las casas de habitación o cuartos en que estén divididas, pero exigiéndole el segundo la subasta pública judicial para los arrendamientos de establecimientos fabriles, industriales o de cualquier otra clase, y como aquí se trata del arrendamiento de un teatro y el administrador no procedió a celebrar el arrendamiento en forma de subasta, infringió un precepto de orden público y no se sujetó a una formalidad esencial exigida por la Ley para la validez del contrato, realizando un acto que hay que considerar como inexistente o radicalmente nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil.

La confirmación de los contratos, de conformidad con lo que previene el artículo 1.310 del Código civil, solamente puede tener aplicación a los contratos meramente anulables, o sea a los que reúnen los requisitos expresados en el artículo 1.261 de dicho Código, pero no a aquellos que, por haberse celebrado contrariando una prescripción legal fundada sobre motivos de orden público, son nulos con nulidad absoluta o de pleno derecho, por lo cual los actos enunciados por el recurrente como demostrativos de la confirmación del contrato, aunque tuvieran por sí mismos virtualidad suficiente para producir tal efecto, carecerían de ella en este caso, por impedirlo la naturaleza de la nulidad de que el contrato está afectado, y tampoco pueden implicar su ratificación, porque la ratificación es un concepto que se refiere al supuesto del artículo 1.259 del Código civil y rige para aquellos contratos celebrados a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal, pero en el caso actual, hubiera o no mediado la autorización del Juez o administrador, el contrato sería igualmente nulo si no se había celebrado bajo la única forma que la Ley admite, que es la subasta pública judicial, formalidad que no se cumplió, pues el administrador y los demás intervinientes en el contrato lo celebraron privadamente, al margen de toda intervención o autorización judicial para la subasta, que no se produjeron ni fueron en ningún momento solicitadas, y como el recurrente, en los motivos cuarto, quinto y sexto del recurso, parte del supuesto de que el contrato en cuestión no es un acto nulo de pleno derecho, sino meramente anulable, y de que el demandante realizó actos que implicaban su confirmación o su ratificación, y esta hipótesis no es admisible por lo que queda expuesto, procede desestimar los motivos expresados.

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1948.—*Derecho del inquilino a adaptar la renta a lo declarado por el propietario en el Registro Fiscal.*

La Ley de 16 de diciembre de 1940, por sus artículos 10 y 12, obligó a los propietarios de fincas urbanas a presentar la relación completa de los productos anuales de aquéllas por todos conceptos y otorgó a los inquilinos el derecho a limitar su alquiler a la declaración hecha a la Hacienda por los propietarios, cualesquiera que fueren los pactos entre ellos existentes, entendiéndose al efecto novado el contrato.

Dada la finalidad perseguida por dichos preceptos, que fué establecer

la correlación entre los líquidos imponibles y el precio de los alquileres, y dada la generalidad de los términos empleados por aquellas disposiciones, resulta evidente que las mismas son aplicables a todas las fincas urbanas sin distinción y, por lo tanto, lo mismo a las que tienen limitadas sus rentas por virtud de la legislación especial de alquileres que a aquellas cuya renta puede ser pactada libremente conforme al Código civil, porque en unas y otras tiene la Hacienda pública el mismo interés, que es el de que se reflejen en los Registros Fiscales las variaciones de orden económico que experimenten las fincas urbanas, al propósito de conseguir una justa distribución del tributo, y siendo esto así no sería lógico excluir de aquellos preceptos las fincas de libre contratación, o sea las de mayor renta, negando al inquilino el derecho a limitarla a la declarada por el propietario en el correspondiente Registro Fiscal.

El artículo 4.º de la Ley de 7 de mayo de 1942 dispuso que las rentas de los edificios, pisos o habitaciones que hubieren sido construídos u ocupados por primera vez después de 1.º de enero de dicho año podrían ser convenidas o pactadas libremente con arreglo a lo dispuesto en el Código civil o en las legislaciones forales, siempre que no se desobedecieran las prohibiciones y límites a que se hallaren sujetas las construcciones por su naturaleza económica, familiar o privilegiada, precepto que confirmó el artículo 4.º del Decreto-Ley de 30 de diciembre de 1944, siendo ambos aplicables a la finca de que se trata, respecto a la cual declara la sentencia recurrida que fué ocupada por primera vez después de 1.º de enero de 1942; pero esta circunstancia que impediría al inquilino el solicitar la revisión de la renta, fundándose en las disposiciones de la legislación de alquileres que limitan aquélla, por tratarse de una finca de contratación libre, no constituye obstáculo para tal revisión cuando ésta se funda en las disposiciones fiscales antes citadas, de aplicación a toda clase de fincas urbanas, y la sentencia que la acuerda no infringe el artículo 4.º de la Ley de 7 de mayo de 1942 ni el del mismo número del Decreto-Ley de 30 de diciembre de 1944, por lo que procede desestimar el segundo motivo del recurso.

La Ley de Presupuestos del Estado de 31 de diciembre de 1945, en su artículo 14 estableció que los propietarios de fincas urbanas arrendadas que percibiesen rentas superiores a las que vinieran figurando como base de la contribución territorial que gravaba esta riqueza deberían declarar a la Hacienda, antes del 1.º de marzo de 1946, las rentas efectivas que percibieran, en cuyo caso quedarían exentos de multas y recargos y del aumento de cuota que correspondiese a época anterior a 1.º de enero del año expresado, entendiéndose que a partir de aquella fecha los inquilinos podrían limitar su alquiler a la cifra declarada por el propietario o a la que, si no formuló declaración de rentas, sirviera de base al tributo, entendiéndose al efecto novado el contrato, y de los términos de este artículo y de los de la Orden de 14 de marzo de 1946 que lo desenvuelve se desprende por una parte que tal artículo constituyó una moratoria fiscal otorgada a los propietarios, y por otra, que una vez terminado el plazo de la misma recobraba toda su virtualidad el derecho del inquilino a limitar el importe de su renta a la

declarada por el propietario, conforme al principio proclamado por la Ley de 16 de diciembre de 1940 y desenvuelto por disposiciones posteriores.

Entre estas disposiciones se encuentra el artículo 3.º del Decreto de 21 de mayo de 1943, según cuyo texto si, no obstante la vigencia de los preceptos de la Ley de 16 de diciembre de 1940 que impiden percibir una renta superior a la declarada a la Hacienda, el propietario tuviera derecho a elevarla en virtud de la legislación especial de arrendamientos urbanos, podrá hacer efectivo el aumento, declarándolo posteriormente, dentro del trimestre natural en que se lleve a efecto y al no hacerse tal declaración en el plazo mencionado, a contar desde la celebración del contrato de arrendamiento de 31 de mayo de 1946, quedaba ligado el propietario, en cuanto al importe de la renta exigible al inquilino, a la declaración obrante en el Registro Fiscal.

No puede admitirse, como pretende el recurrente, que para los efectos que se discuten el propietario solamente esté obligado a declarar los aumentos de renta cuando éstos alcancen determinada cifra, porque si bien es cierto que el artículo 1.º del Decreto de 21 de mayo de 1943 antes citado dispone que los propietarios de fincas urbanas que se encuentren arrendadas en su totalidad o en parte están obligados a declarar a la Hacienda pública los aumentos de renta originados por las variaciones de orden económico que experimenten sus fincas con relación a la que figure en los documentos cobratorios de la contribución territorial, siempre que el aumento represente una alteración superior al 5 por 100, tal disposición solamente consigna una obligación del propietario en sus relaciones con la Hacienda pública, y su incumplimiento lo corrige el artículo 5.º del mencionado Decreto con sanciones pecuniarias, de lo cual se deduce que para los efectos meramente tributarios el propietario solamente tiene la obligación de declarar los aumentos de renta cuando sobrepasen la cifra antes indicada; pero como tales declaraciones no solamente producen dichos efectos, sino que crean en favor del inquilino un derecho de naturaleza civil, como es el de pedir la revisión de la renta fijada en el contrato para acomodarla a la que resulte catastrada, en correlación con este derecho del inquilino está la obligación del propietario de realizar tal acomodamiento, sea cualquiera el aumento de la renta que hubiera exigido, procediendo por todo lo expuesto la desestimación del tercer motivo del recurso.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1948.

ESTUDIA UN CASO EN QUE SE PRETENDÍA QUE CIERTO CONTRATO, OTORGADO EN DOCUMENTO PRIVADO, NO ENCERRABA EN REALIDAD UNA COMPRAVENTA, SINO UN CONTRATO DE PROMESA DE VENTA, PREPARATORIO DEL DE VERDADERA COMPRAVENTA OTORGADO POSTERIORMENTE.

Antecedentes.—En 4 de marzo de 1937, y mediante contrato privado otorgado en Jerez de los Caballeros, D.^a M. M. y D. F. P. vendieron a D. Bernardo O. un edificio y fábrica electroharinera con todo lo que en ella se encontraba y era necesario para su buen funcionamiento, incluso la red de distribución del fluido eléctrico a los abonados, sin comprender en la transmisión las existencias y materiales almacenados. El precio se fijó en 550.000 pesetas, pagaderas 300.000 en el momento en que se otorgase la correspondiente escritura pública, y el resto en determinados plazos, y se precisó también que la cosa vendida se había de entregar el segundo domingo siguiente al otorgamiento de dicha escritura.

El 22 del mismo mes de mayo, y no ya en el anterior lugar del otorgamiento, sino en Badajoz y a medio de escritura pública, los mismos vendedores enajenaron a D. M. O. y a sus hermanos la misma fábrica y otros tres inmuebles en el precio total de 300.000 pesetas, dando por recibidas 50.000 y conviniendo en que el resto se pagaría en anualidades.

Dicha escritura fué presentada en junio siguiente en la Oficina liquidadora y pagada la liquidación girada.

Antes de esa presentación y liquidación — en 31 del mismo mayo—los que aparecían como otorgantes en el aludido documento privado, el que fué en el mismo comprador, y los que aparecen como compradores en la mencionada escritura, hicieron entrega por medio de acta notarial de lo vendido en la repetida escritura, la cual acta fué también presentada a liquidación en Jerez de los Caballeros, lugar de su otorgamiento.

En ese estado las cosas, surgen diferencias entre compradores y vendedores, y ello obliga a esgrimir ante los Tribunales aquel primer documento privado, y, como es lógico, la necesidad de presentarlo a la liquidación del impuesto. Así se hace, efectivamente, con la pretensión de que el liquidador, a tenor del artículo 128 del Reglamento, devuelva dicho documento al presentador D. F. P.—que era uno de los que en él aparecían como transmitentes—después de tomar los datos necesarios para liquidar y para hacer los oportunos requerimientos a los compradores.

La Oficina liquidadora de Jerez de los Caballeros así lo realiza, y el que en el documento aparecía como comprador, D. B. O., lo presenta, girando el liquidador la liquidación por el concepto de compraventa con la correspondiente demora y con la multa del 50 por 100 de la cuota.

Al mismo tiempo que el documento privado se presentó una instancia diciendo que tal documento no era sino un acto preparatorio de la venta realizada en 22 de mayo, y además que la Oficina liquidadora no era la competente para liquidarlo, y sí lo era la de Badajoz por ser esta ciudad el lugar de otorgamiento de la escritura de compraventa.

Esa instancia no surtió efecto alguno, ya que el liquidador prescindió de ella y giró, según va dicho, la liquidación que estimó reglamentaria, sin duda pensando que es contradictorio presentar un documento en una Oficina liquidadora y al mismo tiempo pedirle que se declare incompetente para practicar la liquidación, porque, ante el supuesto de la incompetencia, lo lógico es acudir directamente a la Oficina que se considera competente.

Contra la aludida liquidación se entabló recurso ante el T. E. A. P., con resultado adverso, y apelado el acuerdo ante el Tribunal Central, éste desestimó también la reclamación en cuanto al fondo y la revocó en cuanto a la cuantía de la multa del 50 por 100 impuesta por el liquidador, dejándola reducida al 30 por 100.

En los Resultandos del Tribunal Supremo no constan las alegaciones y razonamientos esgrimidos ante los dos Tribunales económico-administrativos ni tampoco los motivos esgrimidos ante la Sala tercera, si bien, como vamos a ver por el examen de los Considerandos, parece que lo esencial de los alegatos del recurso ante ella fueron, el uno, la incompetencia de la Oficina liquidadora de Jerez de los Caballeros, y el otro, el de que el mencionado documento privado no encerraba una verdadera transmisión sino una promesa de venta.

Efectivamente, el primer Considerando dice que la cuestión primordial estriba en dilucidar ante el contrato privado de 4 de mayo y la escritura de 22 del mismo mes si el primero fué un contrato preparatorio o de promesa del segundo, para llevar a cabo la compraventa de la fábrica a que ambos se refieren, o más bien fué un perfecto contrato de compraventa, sólo pendiente de la tradición o entrega al comprador, para lo cual, continúa diciendo la Sala, han de ser examinados tanto ambos documentos como el acta de entrega fechada en 31 del mismo mes. Esto sentado, dice que como el contrato existe desde que una o varias personas se obligan respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio, y como, por otra parte, el artículo 1.445 del Código civil define el contrato de compraventa diciendo que es aquel por el que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar por ella un precio cierto, es visto que en el repetido documento de 4 de mayo se encierra un perfecto contrato de compraventa, porque en él no se contiene indicación alguna que permita suponer que se trata de una promesa de venta o precontrato preparatorio de compraventa, puesto que los dueños de la fábrica e industria, como tales, manifiestan con toda claridad que las transmiten por un precio determinado que habría de entregarse en los momentos y plazos que concretamente se determinaban, pactando además el momento de la entrega de la cosa con la proporción en que cada parte habría de contribuir a los gastos de escritura y corretaje; sin que esta calificación jurídica se desvirtúe por el hecho de la solemnización en documento privado, dado el contenido del artículo 1.278 del Código civil, que sanciona la obligatoriedad de los contratos, cualquiera que sea la forma en que se celebren, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.

Además, y por si lo dicho no fuera bastante, hay la razón de que el contrato que encierra el documento privado no pudo ser preparatorio

del consumado en la subsiguiente escritura, porque ni son los mismos los contratantes ni el precio es tampoco coincidente.

Finalmente, respecto a la cuestión de la competencia de la Oficina liquidadora de Jerez de los Caballeros, frente a la que se quería atribuir a la de Badajoz, dice la sentencia que, calificado el primer contrato como de perfecta compraventa, no hay discusión razonable posible porque la regla 1.^a del artículo 104 del Reglamento es terminante al disponer que los actos y contratos intervivos se presenten en la Oficina liquidadora del partido donde se otorguen.

Comentarios.—Pocos o ninguno necesita realmente la sentencia que venimos estudiando, puesto que más que una cuestión de liquidación del impuesto es un tema de estricto Derecho civil, consistente en precisar y distinguir el contrato de promesa de venta o preparatorio del de compraventa, de éste; y en este punto, no ya solamente la doctrina, sino también la jurisprudencia han precisado perfectamente los matices diferenciales al aplicar el artículo 1.451 del Código civil. Otra cosa será, en algunos casos concretos, el matizar si se trata de un contrato de opción o del de promesa de venta, porque las características diferenciales entre ellos pueden llegar a ser muy sutiles, como puede verse en la jurisprudencia moderna de las sentencias de 11 de noviembre de 1943, 23 de marzo de 1945 y 19 de diciembre de 1946; pero, sea de ello lo que quiera, como nuestra misión de comentaristas del impuesto de Derechos reales no es la de entrar en disquisiciones de puro Derecho civil, lo cierto es que el caso analizado en la sentencia que nos ocupa, es una verdadera quimera atreverse a sostener que se trataba de un contrato de promesa o preparatorio de compraventa, siendo así que se transmitía el dominio, se fijaba precio y las épocas de su entrega, y también se determinaba el momento de poner en posesión a los adquirentes del bien adquirido.

Y tan quimérico o más resulta discutir si la competencia para liquidar correspondía a Jerez de los Caballeros o a Badajoz, ante un documento, privado o no, que, sin ninguna relación con otro documento o acto anterior, se había otorgado, firmado y fechado en esa primera localidad.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1948.

SE TRATABA DE CALIFICAR EL CONTRATO CELEBRADO POR EL AYUNTAMIENTO DE MADRID CON LA COMPAÑÍA ANÓNIMA COOPERATIVA

ELECTRA, CONCEDIÉNDOLE EL APROVECHAMIENTO DEL SUELO Y SUBSUELO DE LA VÍA PÚBLICA PARA EL TENDIDO DE CABLES, TÚNELES, CAJAS DE REGISTRO, ETC., CON EL CANON DE DETERMINADAS CANTIDADES ANUALES. LA LIQUIDACIÓN DEL DOCUMENTO DES-EMBOCÓ EN DOS CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO, QUE IMPIDIERON QUE EL TRIBUNAL CENTRAL PRIMERO, Y LA SALA TERCERA DESPUÉS, ENTRASEN EN EL FONDO DEL ASUNTO, QUE CONSISTÍA EN DILUCIDAR SI EL ACTO HABRÍA DE LIQUIDARSE COMO ARRENDAMIENTO.

Antecedentes.—Esas cuestiones procesales fueron éstas: el Tribunal Central desestimó el recurso porque entendió que la aludida entidad carecía de personalidad para alzarse y no entró en el fondo del asunto, y el Tribunal Supremo tampoco entró en él porque la cantidad liquidada no había sido ingresada o no se justificó el ingreso, y esa falta de pago constituye, como es sabido, un motivo especial de incompetencia, que impide a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo conocer de las reclamaciones contra la exacción del pago de impuestos liquidados a favor de la Hacienda, siempre que previamente no se haya realizado el ingreso de la cantidad liquidada de que se trate.

Vamos a ocuparnos de aquella llamada falta de personalidad que el Tribunal Central apreció, ya que el punto tiene importancia en relación con el impuesto de Derechos reales, según ya en otra ocasión hemos escrito en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

El caso, pues, se planteó de esta manera: mediante escritura pública, el Ayuntamiento de Madrid y la aludida Compañía Electra estipularon, entre otros particulares, que ésta utilizaría el suelo y subsuelo para sus instalaciones mediante el pago de un canon anual de 20.000 pesetas, y el contrato fué calificado por la Oficina liquidadora como arrendamiento, y exigidas al Ayuntamiento por cuotas del impuesto 33.887,75 pesetas.

Contra tal liquidación, y sin que conste en el expediente que el ingreso del impuesto se hubiese realizado, la Cooperativa Electra, afirmando que ella había hecho el ingreso, interpuso reclamación económico-administrativa, fundándose en que la excepción de los arbitrios que los Ayuntamientos perciben por el aprovechamiento especial de los bienes de uso común no autoriza para calificar de contrato de arrendamiento el que entre un particular y el Ayuntamiento pueda celebrarse para re-

gular la percepción; en que el goce o uso del terreno no tiene las características del que produce el arrendamiento regulado en el Código civil, y en que los arbitrios que las Corporaciones municipales perciben por consentir el uso del suelo no puede decirse que tengan el concepto de precio de un arrendamiento. En definitiva, se pidió la nulidad de la liquidación.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación por el solo motivo de la falta de personalidad de la Entidad demandante, toda vez que la liquidación discutida había sido girada a cargo del Ayuntamiento, y no entró en el fondo del asunto, y el Tribunal Central reafirmó el punto de vista del inferior diciendo que solamente los *contribuyentes* que sean lesionados en sus derechos, o sus representantes, pueden, con arreglo a los artículos 208 y 210 del Reglamento del impuesto, reclamar legalmente e impugnar las liquidaciones; y como el concepto de contribuyente lo ostenta de acuerdo con los artículos 125 y 127 de dicho texto legal y el 7.º del Estatuto de Recaudación de 16 de diciembre de 1928, la persona o Entidad deudora por liquidaciones giradas a su cargo, está claro que la Compañía Electra, a cuyo nombre no está girada la liquidación, ni ha acreditado la representación del Ayuntamiento de Madrid, carece de acción y personalidad para recurrir contra la liquidación de referencia.

Frente a esta argumentación no puede ser eficaz, sigue diciendo el Tribunal Central, cualquiera otra circunstancia en virtud de la cual la liquidación impugnada afecte a la Compañía reclamante, sea porque el ingreso de la liquidación lo haya realizado por haberlo así convenido en el contrato, sea por otros motivos. Ello podrá producir entre los contratantes todos los efectos civiles del pacto deducibles, pero no puede alterar ni menos modificar las obligaciones y derechos que entre la Administración y el contribuyente establecen los preceptos antes citados, y, por consiguiente, el hecho de que el pago lo haya efectuado la mentada Compañía no le confiere derecho a pedir la nulidad de la liquidación.

Ante el Tribunal Supremo insistió la Compañía en su pretensión, e insistió en su derecho a recurrir por ser de su cargo todos los gastos que ocasionase la escritura citada, y además porque la persona obligada al pago no era el Ayuntamiento, sino ella, conforme al artículo 59 del Reglamento, toda vez que el contrato se calificaba de arrendamiento, y así calificado, la persona llamada a tributar no era aquél, sino la recla-

manente, puesto que se le atribuía la condición de arrendataria; esto, añade, admitiendo en plan dialéctico como acertada la calificación de arrendamiento dada al contrato por la Abogacía del Estado.

Comentarios.—Aunque el Tribunal Supremo no entró en el fondo del asunto, porque, como hemos apuntado, estimó la excepción perentoria de no haber sido pagadas las cantidades reclamadas, y ello le impidió, de acuerdo con lo dispuesto en la ley jurisdiccional de lo Contencioso-administrativo, entrar en la cuestión fundamental discutida y tuvo que declarar la incompetencia de jurisdicción, nosotros, aun prescindiendo de esa parte del problema, creemos que es de interés tratar de la doctrina sentada por el Tribunal Central sobre si la Compañía demandante tenía o no acción y personalidad para recurrir. Es ello interesante porque las modalidades del impuesto que nos ocupa dan lugar no pocas veces a que, si bien el obligado al pago sea reglamentariamente uno de los contratantes, y a él se le gire la liquidación, en realidad sea la contraparte el sujeto pasivo de la liquidación, bien porque así se pacte, bien porque el texto reglamentario lo prevea para determinados contratos y circunstancias.

Antes de hacerlo digamos dos palabras sobre el argumento esgrimido ante la Sala por dicha Entidad acerca de si, supuesta la calificación del contrato como arrendamiento, el obligado al pago era el Ayuntamiento arrendador o más bien lo era aquélla. Tengamos presente para ello que el Reglamento aplicable al caso era el de 1941, y eso supuesto, la cuestión está fuera de duda, puesto que el texto del apartado 4) del artículo 59 es terminante: el obligado a satisfacer el impuesto es el arrendatario.

Esto dicho, veamos ahora la aludida cuestión de personalidad y acción. Personalidad y acción, decimos, porque aunque en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil esos conceptos son perfectamente distintos y dan lugar a excepciones radicalmente diferentes—aunque ante la realidad viva sean con mucha frecuencia de no fácil matización, como lo acredita la copiosa jurisprudencia alrededor del tema, al interpretar la segunda de las excepciones del artículo 533 de la mencionada Ley—lo cierto es que en el Reglamento de procedimiento económico-administrativo de 29 de julio de 1924 aparecen confundidas la personalidad y la acción.

Decimos, pues, que el problema, trate de personalidad o de acción, es éste: girada una liquidación a nombre de determinada perso-

na, ¿habrá otra a la cual la liquidación afecte de manera inmediata, que, sin ostentar la representación de aquélla, pueda recurrir contra tal liquidación?

Planteada la cuestión con esa generalidad, la contestación, en términos generales, tiene que ser negativa porque solamente el sujeto pasivo de la liquidación es el que puede recurrir, a tenor de los artículos del Reglamento anteriormente citados; pero el problema presenta muy distinto aspecto si en el contrato se pacta que la persona que ha de pagar el impuesto no es la reglamentariamente obligada a ello, sino la otra parte contratante, como parece que ocurrió en el caso de autos, la cual, en definitiva, pechará con la obligación de pagar, sin posibilidad de discutir, según el tenor literal de esos textos, la procedencia del pago, quedando a merced del otro contratante, en cuanto a la posibilidad de recurrir se refiere, hágalo aquél bien, hágalo mal o no lo haga.

El problema no es nuevo, es decir, no es la primera vez que se presenta ante el propio Tribunal Central e incluso ante la misma Sala tercera del Tribunal Supremo.

Nosotros conocemos un caso análogo, que fué objeto de nuestro estudio, como antes decíamos. Nos referimos al resuelto en la sentencia de 4 de octubre de 1944. En él el Tribunal Central sostuvo la misma tesis que acabamos de reseñar, pero la misma Sala tercera no compartió esa doctrina.

El caso fué que, otorgada una escritura de hipoteca en garantía de préstamo concedido por el Banco de España a cierta entidad que disfrutaba de exención del impuesto en todos los préstamos e hipotecas, tanto al constituir las como al cancelarlas, tal hipoteca fué liquidada a cargo del Banco prestamista y éste la cargó a la entidad en virtud del pacto contenido en la escritura, según el que todos los gastos e impuestos sería de cuenta de la prestataria.

Las razones alegadas fueron las mismas que más arriba hemos indicado y entre ellas especialmente la de que, entonces como ahora, la liquidación no había sido girada a nombre de la recurrente y porque, además, ninguna eficacia puede tener ante la Administración el pacto de que los impuestos son de cargo del prestatario, sin perjuicio de que ambos contratantes puedan discurrir sus puntos de vista ante los Tribunales civiles sobre los efectos de tal pacto.

Nosotros, salvando siempre el gran respeto que nos merece el Tribunal Central, decíamos al comentar aquélla sentencia, y lo repetimos

ahora, que el argumento, así tajante, va más allá de lo que el legislador pudo querer decir al redactar en el artículo 59 la norma de que el obligado al pago es el adquirente, "cualesquiera que sean las estipulaciones en contrario que entre sí establezcan las partes". Así dice el precepto, pero en la mente del legislador no pudo estar el cerrar el paso a toda reclamación no hecha por aquel a quien la ley llama "contribuyente".

Es verdad que los contratantes podrán discutir en la vía judicial ordinaria si el obligado a pagar según lo pactado, pagó o no y también si el contratante a cuyo nombre se giró la liquidación la hizo efectiva y si pagó tantas o cuantas pesetas, pero, lo que ante esa jurisdicción no podrán dilucidar es si la liquidación está bien o mal practicada y si en vez de aplicarse un tipo de liquidación se aplicó otro, o si al acto se le debió aplicar la exención que le correspondía. Nos parece completamente indiscutible esto, y de ahí deducimos que el *no contribuyente*, al tener el derecho a discutir tales puntos, ha de tener cauce jurídico-procesal para ello; y como no lo tiene en la vía ordinaria, forzosamente lo ha de tener en la contenciosoadministrativa, so pena de admitir la existencia de un derecho sin tribunal que lo ampare.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

OBRA NUEVA
LEGISLACION DEL IMPUESTO DE DERECHOS
REALES Y SOBRE TRANSMISION DE BIENES

COMENTADA Y CONCORDADA (2.^a edición)

POR

JOSE MARIA RODRIGUEZ VILLAMIL

Se ha puesto a la venta la segunda edición, y comprende en un tomo de 720 páginas la nueva Ley y el nuevo Reglamento, con los correspondientes comentarios y la jurisprudencia al día.

Precio en rústica, 120 pesetas, en pasta española, 150, y en la corriente, 135.

Pedidos al autor, Alcalá, 157.—Madrid.

V A R I A

Legislación del Impuesto de Derechos Reales y sobre transmisión de bienes. Comentada y concordada por el abogado del Estado don José M.^a Rodríguez Villamil. Segunda edición. Madrid, 1948

Un autor inteligente y con prestigio, una materia susceptible de comentario, de interés general y como detalle de estos tiempos, papel suficiente para la impresión. Autor, contenido y medio de darle forma sensible. Con estos ingredientes se puede crear algo, y cada uno de ellos merece una observación especial.

EL AUTOR.—No me interesa la persona física y me parece que tampoco el sujeto activo se preocupa mucho de su exteriorización material *erga omnes*. Por el contrario, la persona *jurídica* es más que digna de atención. Puedo afirmar que es una de las mejores personas que he conocido y probablemente de las que conoceré en el futuro. Si me pidieran un retrato del buen padre de familia que sirve de ejemplo en el Código civil o un modelo de Abogado del Estado español, no dudaría en remitir una fotografía de Villamil.

Sus comentarios en esta REVISTA y la primera edición de la obra, aparecida en 1941, así como su difusión, me relevan del trabajo de echar en el hornillo una paletada de incienso. Abogado fiscal, excedente, del Tribunal Supremo, su labor como Abogado del Estado en Asturias, su tierra natal, acredita su competencia. Trasladado a igual cargo en la Audiencia y Tribunales de Madrid, hace compatible esta labor con el ejercicio de la noble profesión de Abogado del Ilustre Colegio de Madrid. Informa concisamente, pero con tal claridad, que cualquier asunto aparece a la vista de la Sala con la fuerza de un grabado panorámico y los razonamientos jurídicos se encadenan o se despliegan, como bien mandados soldados. Gana porque tiene razón y porque sabe exponerla y justificarla. Esto supone un dominio nada común del derecho y una cultura envidiable. Es apreciado unánimemente por sus compañeros de

profesión, por sus amigos, y no digo por sus enemigos, porque aún no ha sido creado ninguno.

EL CONTENIDO.—Sin pretensiones de establecer un enlace directo con los Recaudadores de alcabalas, a través de los Contadores de Hipotecas, lo cierto es que los Registradores de la Propiedad se hicieron cargo de la liquidación y recaudación del Impuesto de Derechos Reales conforme lo dispuesto en el artículo 1.º del Real decreto de 2 de noviembre de 1861, y con algún breve paréntesis, durante el cual volvieron a ser designados Liquidadores los antiguos Contadores preferentemente, desde entonces desempeñan este servicio en las oficinas de partido porque el fundamento jurídico del Impuesto requiere especialización en la función, especialización que impuso la ruta emprendida desde las disposiciones de la Ley de Presupuestos de 29 de mayo de 1868. Por eso nos afecta directamente el contenido de la obra de Villamil, y sabemos apreciarla en lo que vale, dada la complejidad de las actuales normas, que diariamente hemos de aplicar e interpretar.

Esta complejidad y la ya abundante jurisprudencia, administrativa y judicial, así como las importantes circulares motivadas por la interpretación de preceptos legales o reglamentarios, unidas a la promulgación periódica de textos refundidos de la Ley y Reglamento correspondientes, exigieron la publicación de Manuales comprensivos de cuanto interesa para la liquidación y recaudación del Impuesto. Iniciada en 1921 con el deficiente, pero útil entonces, Manual de Gómez Villafranca, siguen Belda y Areal con el suyo en 1929, que mejora notablemente la publicación anterior. Una vez pasado el plazo de utilidad de esta última obra, aparece en 1941 la tan conocida y difundida de Rodríguez Villamil, cuya segunda edición ajustada al último texto refundido se nos ofrece hoy.

En el prólogo del Ilmo. Sr. Director General de lo Contencioso, D. Francisco Gómez y de Llano, mi antiguo e inteligente compañero de Universidad, se hace notar, con acierto, que las nuevas normas no significan una mera elevación de tipos tributarios, sino una mayor adaptación al articulado del Código civil y a la jurisprudencia del Tribunal Económico Administrativo Central y del Tribunal Supremo (derecho de representación en línea recta, parentesco por afinidad, uso, habitación y usufructo, sociedad conyugal, sociedades, pago fraccionado, plazos de prescripción, etc.).

Villamil, en la Introducción de su libro, modestamente rechaza la idea de haber condimentado una obra fundamental, y se limita a pretender una mera recopilación, con el comentario que su conocimiento teórico-práctico le sugiere, pero se olvida de que precisamente en este comentario tan conciso, sustancioso, ecuaníme y ponderado, del que tenemos abundantes muestras en esta REVISTA, radica la importancia de la obra. Por ejemplo, en el comentario al artículo 66 del Reglamento, recogiendo la tesis del Notario de Barcelona D. Benedicto Blázquez, expone sus muy fundadas dudas respecto que la consolidación del usufructo signifique aumento de patrimonio por adquirir el nudo propietario, lo que económicamente sirvió de base a la liquidación girada al usufructuario. Obligar a tributar por lo que no se adquiere, puesto que de antemano se tenía adquirido, es un contrasentido.

No he de entrar en el análisis del problema. Me basta su planteamiento para deducir que el camino emprendido es el más jurídico y el más conforme con las normas eternas de la equidad, tan olvidadas en materia fiscal. No basta atender exclusivamente a corregir o desvirtuar habilidades de los contribuyentes, enmascaramientos por simulaciones, propósitos de eludir o disminuir las exacciones y necesidades apremiantes de la Hacienda. Por encima de todo, en un Impuesto eminentemente jurídico, con repercusiones en la riqueza nacional, debe atenderse a criterios más elevados y generosos que los crematísticos.

Me asombra lo desconocida y absolutamente privada de citas y referencias de que es objeto la Real orden de 27 de enero de 1924 (*Gaceta* del 29 de enero, pág. 490). Dice así: "En la recaudación de tributos se hará aplicación estricta de las leyes, pero en los términos más benignos que ellas permitan y teniendo muy en cuenta que la misión fiscal no puede ser destructora de riqueza ni estimulada por el lucro de los premios de cobranza y que siempre tiene la Administración medios de hacer efectivos los impuestos con espíritu generoso, en la inteligencia de que, cuando no exista mala fe en el contribuyente, es preferible la pérdida de una cuota a dejar desamparada de medios a una familia." Es la mejor condenación de la injusticia fiscal, aun cuando esta injusticia sea legal.

Villamil comprende en su libro el texto íntegro de la Ley y la Tarifa general. Sigue con el Reglamento, insertando, después del texto del articulado, el comentario y la jurisprudencia administrativa y judicial. A continuación publica tres Apéndices. El primero, comprensivo de disposiciones legales posteriores a julio de 1938. El segundo arranca

de 1907 y contiene las normas legales y Circulares del Centro Directivo que atañen a la parte formal y a la interpretativa. El tercero son formularios redactados por el autor. Se termina con un sumario alfabético

Es de lamentar que el volumen de la obra no haya permitido la inserción de algunas disposiciones y circulares de indudable interés y aún no pasadas de moda, aun cuando su importancia varíe. Podemos citar, entre otras, las siguientes:

Circular de la Dirección General de lo Contencioso de 4 de agosto de 1925, con motivo del perdón de responsabilidades concedido en 29 de julio del mismo año. Sus reglas pueden condensarse en las siguientes: 1.^a El perdón alcanzó a los actos, omisiones y documentos incurso en las sanciones legales y reglamentarias que se declarasen o presentasen en las Oficinas Liquidadoras desde la fecha del Real decreto-ley hasta el día en que terminó la moratoria. 2.^a Para obtener tales beneficios fué condición indispensable que los interesados no estuviesen sometidos a procedimientos de investigación, ni las Oficinas Liquidadoras tuvieran conocimiento, por cualquier medio, de la existencia de la ocultación, fraude o débito declarado. 3.^a Durante el plazo de la moratoria fué posible legalmente ultimar los procedimientos o proseguir las actuaciones incoadas con anterioridad, imponiendo y exigiendo la correspondiente responsabilidad, pero si durante el plazo de moratoria se iniciaron diligencias de la misma naturaleza, no pudieron ultimarse hasta la terminación del plazo referido. 4.^a El perdón no afectó a los actos o contratos, anteriores o posteriores a la fecha citada, cuyos plazos de presentación tuvieron su vencimiento dentro del de moratoria, salvo la obtención de la prórroga legal (1).

Circular de la misma Dirección de 20 de diciembre de 1930 con referencia al estado de valores mobiliarios liquidados por los números 2, 3, 27 al 39, 62 y 63 de la Tarifa vigente en aquel momento. Sus reglas son: 1.^a, tratándose de liquidaciones definitivas, los datos se obtendrán tomando como base el importe que figure en las adjudicaciones; 2.^a, en los casos de liquidación parcial o provisional, el dato se calculará prorrateando entre los distintos interesados el importe de dichos valores, por las mismas normas seguidas para practicar la liqui-

(1) Considero importante tener presente esta circular en las interpretaciones de las moratorias futuras, que seguramente serán excesivamente lacónicas, como lo han sido hasta el presente todas las concedidas.

dación; 3.ª, los datos consignados en virtud de liquidaciones parciales o provisionales, no se incluirán en el estado cuando se verifique la liquidación definitiva, salvo incremento en la base, motivada por dichos valores mobiliarios.

Circular de la citada Dirección de 14 de septiembre de 1935, que se refiere a que los Liquidadores de partido se relacionarán con los Delegados de Hacienda o la Dirección General de lo Contencioso a través de las Abogacías del Estado respectivas y no directamente.

Circular de la Dirección General de la Contribución sobre la Renta de 4 de noviembre de 1943, complementaria de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de 16 de diciembre de 1940 y OO. de 11 de febrero y de 5 de marzo de 1941. Establece que cuando las Oficinas liquidadoras no puedan incluir en las relaciones correspondientes el líquido imponible de la finca respectiva, se acompañará a las relaciones indicadas una certificación expedida por dicha Oficina en la que se harán constar las causas de la omisión.

Las anteriores circulares, no recogidas por falta de espacio en el libro de Villamil, me permito recordarlas ahora porque no cabe desconocer que el ingreso posterior a sus fechas de funcionarios encargados de cumplimentarlas o circunstancias de todos conocidas, pueden dificultar su aplicación, ya que llegaron por traslado directo desaparecido o destruido.

EL LIBRO.—Es bastante voluminoso, con 719 páginas y buen papel. Bien impreso. Los tipos de letra son distintos para el texto del artículo, el comentario, la jurisprudencia y la legislación acotada. Así se facilita enormemente la busca del dato que interesa, no se pierde tiempo, y además descansa la vista por la fuerza del contraste. A mi entender, ha sido un acierto esta forma de impresión.

No opino de igual manera respecto de que no se hagan constar las modificaciones de cada artículo, en relación con el correspondiente en la legislación precedente, también con diferente letra, dentro del texto. De haberse impreso así, a primera vista se determinarían los párrafos o palabras modificadas o añadidas y como quien tiene costumbre de aplicar las disposiciones anteriores es de suponer conoce éstas, sin necesidad de la lectura total de la Ley o Reglamento, percibirá fácilmente las adiciones, supresiones o modificaciones por el mero hecho de pasar páginas y fijar su atención en cada artículo. Es una omisión que recarga el trabajo inútilmente y que no dudamos tendrá en cuenta el,

autor en futuras ediciones de su obra, que hoy por hoy es la única que cumple su cometido de poner a disposición de los Liquidadores y profesionales, recogidas en un tomo, si no todas, al menos las principales y más interesantes de las normas relacionadas con el impuesto de Derechos Reales, objeto de compulsa diaria.

PEDRO CABELLO

Anuario de Derecho Civil.—Tomo I.—Fascículo I.—Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Enero-marzo, 1948.

Magníficamente presentado y esmeradamente impreso, sale a la luz pública este Anuario, con propósitos de publicación trimestral. Su contenido no desmerece de las esperanzas que pusieron en él sus redactores.

El sumario comprende: Estudios monográficos sobre "La potestad marital" (Cossío); "Intangibilidad de la legítima" (Fuenmayor); "La acción publiciana en nuestro derecho vigente" (G. Valdecasas) y la "Remuneración del representante legítimo del ausente" (Castro y Bravo); "Estudios legislativos respecto a los problemas de la Ley de Arrendamientos urbanos" (Gallardo Rueda); "Vida jurídica" (noticias y dictámenes). Bibliografía. Revistas. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y Jurisprudencia (con sentencias anotadas).

Son 400 páginas. Se prometen índices anuales, labor que requiere una sistematización perfecta y un cuidadoso estudio para que resulte verdaderamente útil. La dificultad mayor radicará en la Jurisprudencia.

Esta publicación recogerá las cuestiones y temas del estricto Derecho civil, común y foral, de Derecho hipotecario, mercantil, procesal, notarial, de las llamadas propiedades especiales, y, en fin, de todas las ramas en que se ha ido especializando su estudio.

Larga vida, excelentes colaboraciones y un lugar destacado en la vida jurídica española deseamos al recién nacido Anuario.

LA REDACCIÓN.

CARLOS COSSÍO: *La coordinación de las normas jurídicas, con especial referencia al problema de la causa en el Derecho* (Apartado de la Revista Jurídica Argentina "La Ley", tomo 47, Sec. doctrina).

El célebre yusfilósofo argentino plantea el problema de la causa en toda su amplitud, no sólo en la órbita del Derecho civil, sino también en la esfera del Derecho penal.

Cossío opone al racionalismo y al empirismo su doctrina egológica. "Que el jurista, pues, no pida una causa para hacer jurídicamente inteligible a un acto humano, sino que lo ilumine axiológicamente en forma objetiva. Es decir, primeto que capte o establezca su inmanente sentido efectivo en cuanto que orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad y justicia; y luego que a esta comprensión la exprese mediante una circunstancia general no enunciada por la ley, pero especificante dentro de las posibilidades de ésta, con objeto de que los demás, tomando a esta circunstancia como punto de vista, puedan colocarse en el ángulo de perspectiva adecuado para recrear su valoración. Si así se verificara, a través de múltiples actos recreativos, la existencia de una coincidencia en la apreciación axiológica del acto, en lo que concierne a los signos positivos de los diversos valores de aquel plexo axiológico, nuestro problema está resuelto para la ciencia, es decir, en el ámbito del Derecho positivo. Pero si por el contrario se verificara que esa apreciación axiológica no es de la estimativa social predominante, en lo que a los signos positivos concierne (e interesan los signos positivos porque en ellos cuaja la esencia de los valores), habría que emprender de nuevo la tarea porque aquella valoración sería simplemente personal y subjetiva. Siendo el Derecho un fenómeno de la coexistencia humana, no puede ser jurídicamente valiosa la comprensión individual que en sus signos positivos se oponga a la estimativa social predominante, aunque por cierto pueda serlo si se opone a los signos negativos o desvalores" (p. 27).

La exposición de Cossío demuestra con ocasión del conocido caso penalista del boxeador impune el fracaso del racionalismo anticausalista, porque aquella actitud tiene que descender a la experiencia para hacer jurídicamente inteligible el fenómeno que la preocupa. Igualmente evidencia en el ejemplo del contrato inmoral el fracaso del empirismo causalista, porque esta actitud no puede radicarse ni siquiera en la experiencia psicológica mediante el encuadre finalista y tiene que

recaer en la experiencia jurídica con su específica valoración, para hacer a su vez jurídicamente inteligible el fenómeno que la preocupa.

En realidad, el jurista interpreta la cadena causal de los hechos saltando hacia la personalidad; y este salto hacia el plano de la personalidad no abandona el mero enfoque óntico de la conducta, por cuya razón, con ese salto todavía estamos averiguando lo concerniente a la existencia del fenómeno jurídico en su mera presencia.

Esperamos que esta breve nota llame la atención de los juristas especializados en diversas disciplinas sobre la doctrina novedosa de Cossío y los conduzca a aplicarla con fruto a los múltiples problemas especiales.

W. G.

LORENZO CARNELLI: *Las máximas de experiencia en el proceso de orden dispositivo*.—Separata de los "Estudios de Derecho Procesal", en honor de Hugo Alsina.—Ediar, Soc. Anón. Editores.—Buenos Aires.

Fué Stein quien en 1893, en su célebre obra "*Das private Wissen des Richters*", puso de relieve la importancia que *el saber privado del Juez*, traducción literal del título en castellano, tiene en las resoluciones judiciales. Ahora Carnelli, con la profundidad de pensamiento a que nos tiene acostumbrados (1), ha publicado esta interesantísima monografía, que hace asequible a los lectores españoles esta figura creada por la literatura jurídica alemana.

El eximio catedrático de la Universidad Central, Leonardo Prieto Castro, en sus artículos "Los hechos en casación", tirada aparte de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", junio de 1944, páginas 12 a 14, analiza el problema de si las máximas de experiencia constituyen una cuestión de hecho o de derecho a los efectos de la casación. Con certero criterio lo centra en la premisa mayor del silogismo judicial.

El ilustre procesalista Guasp, en sus lecciones de cátedra del presente curso académico, según los apuntes que nos han sido facilitados, y salvando las reservas que tal medio de conocimiento ofrece, ha configurado las máximas de experiencia como aquellos criterios norma-

(1) Véase, sobre otro trabajo de este prestigioso autor, nuestra reseña en esta misma REVISTA, págs. 515 a 518, 1947.

tivos que se extraen de casos particulares y se elevan a la categoría de reglas de carácter general. Las considera como aplicación de fuentes indirectas al Derecho procesal. Así, por ejemplo, cierto tipo de notificaciones que con arreglo a la ley han de hacerse por la "lectura" de un documento. ¿En qué consiste esa lectura? En hablar en voz alta, expresando lo que dice un escrito. Esto es una máxima de experiencia. También cuando el ordenamiento jurídico procesal define puras operaciones o conductas físicas, se remite a lo que la experiencia normal entiende por tales hechos.

En la noción específica de la máxima de experiencia estudia Carnelli por qué la máxima es hecho y norma, y en qué diverge del hecho y de la norma, diferenciándolo, asimismo, del "hecho notorio", por estimar que la máxima, como la ley, reposan en una generalización resultante de un movimiento inductivo, mientras que el hecho notorio no implica generalidad, ya que sólo expresa acuerdo, coincidencia: *sensus o consensus communis*.

No tenemos más remedio, a causa de la limitación especial a que nos vemos forzados, y con el fin de que nuestros lectores tengan conocimiento de todos los problemas que Carnelli examina, para llegar a las interesantes conclusiones que figuran al final de su trabajo, que seguir un sistema enumerativo que, por otra parte, nos muestra con toda claridad el pensamiento lógico de nuestro distinguido compañero bonaerense.

En el trabajo que reseñamos, Carnelli examina:

1. Las máximas de experiencia como elemento de interpretación legal; las máximas de experiencia como elemento de interpretación y valoración de la prueba.
2. Misión lógica de la máxima: en qué se asemeja y en qué se distingue de la inducción empírica sobre la que se apoya todo silogismo referente a objetos reales.
3. Asunto previo a resolver: si las máximas se asimilan al hecho o al derecho. Solución: contemperante: la máxima proviene de una categoría de hechos a la que pertenece el hecho que se discute; pero destaca un valor propio y autónomo que permite al Juez aplicarla con imparcialidad.
4. Cuándo las máximas pueden y deben ser objeto de prueba. Su interés jurídico en materia de casación. Distintas soluciones según

que se trate de la sentencia que interpreta la ley o de la que valora una prueba.

5. Las máximas en su papel subsidiario de la valoración judicial. Mecanismo lógico de esta operación. Las máximas son reglas inductivas, dadas por generalización de la experiencia, a través de las cuales el Juez, partiendo del hecho noto, fija la consecuencia que se discute.

6. Libre facultad del Juez en la aplicación de las máximas. Examen de esa facultad frente al principio de disposición. Un aforismo clásico en sus dos proposiciones componentes, para demostrar que las máximas, cuando caracterizan a la acción, deben ser probadas, y cuando sirven para valorar la prueba, responden a la soberana conciencia del Juez.

7. Poder de investigación judicial. Nada se opone a su libre ejercicio cuando sólo persiga la adquisición de conocimientos destinados a enriquecer la cultura indispensable para cumplir los deberes que imponga el orden dispositivo.

8. Casos especiales de máximas en la interpretación de la ley. El "standard" jurídico de conducta. Su verdadera y legítima función.

9. Una categoría especial de lagunas de la ley. Palabras que envuelven, con su concepto jurídico, un concepto de la vida práctica librado a la estimación personal del Juez.

10. Casos especiales de máximas en el derecho probatorio. Máximas de experiencia erigidas legalmente en pruebas.

11. Máximas judiciales de eficacia irresistible. ¿Pueden imponer, en la presunción respectiva, su consecuencia lógica, eliminando por superflua la prueba en contrario?

12. Toda presunción emana de un antecedente justificado en la litis. Figuras exóticas en que se permite que el Juez lo obtenga, a su albedrío, de la experiencia normal.

13. La prueba "prima facie". Resulta, igualmente, de una presunción, a través de la máxima que corresponda, y en virtud de un antecedente no probado, sino tan sólo afirmado por la parte.

Como resumen de sus interesantísimas conclusiones, expone Carnelli, que las máximas tienen una aplicación de extraordinario alcance; participan en toda prueba, especialmente la indirecta; contribuyen a su interpretación y valoración; se hacen indispensables en cualquier deducción judicial; pero mientras no salgan de su función lógica,

nada puede oponer el principio que distribuye el material objetivo y el jurídico entre las partes y el Juez, pudiendo este último utilizar ampliamente su ciencia privada y elegir la regla que crea mejor, sin prueba alguna en el proceso.

La pujanza que la ciencia del proceso muestra en los países hispanoamericanos, y que nos llena de legítimo orgullo, tiene en esta magnífica monografía de Carnelli una de sus mejores manifestaciones.

PEDRO ARAGONESES ALONSO

Juez C. Excedente, A. de Derecho Procesal
de la Universidad Central.

OBRRAS COMPLETAS DE DON JERONIMO GONZALEZ

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

Tomo I:

- A) Nota editorial.
- B) Prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas.
 - 1. Estudios de Derecho Hipotecario.
 - 2. Principios hipotecarios.

Tomo II:

- Semblanza de don Jerónimo, por D. Rafael Núñez Lagos.
- 3. Estudios de Derecho Hipotecario.

Tomo III:

- 4. Estudios de Derecho civil.

Conforme se hizo constar en el número 235 (diciembre 1947) de esta REVISTA, las suscripciones pueden solicitarse de la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, indicando el nombre, profesión y domicilio, y señalando la forma de pago que se determina en el citado número, o bien directamente del Administrador de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, Alcalá, 16, 5.º, n.º 11

Impreso y distribuido a los suscriptores el Tomo I. En prensa, los Tomos II y III.